



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE
ABOGADO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

“EL DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS Y
LA PROSTITUCIÓN”

AUTOR/A: Soraya Vaquero Gómez

TUTOR/A: D. Carlos García Valdés

COTUTOR/A: Carmen Figueroa Navarro



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO
MÁSTER DE ACCESO A LA PROFESIÓN DE ABOGADO

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

**“EL DELITO DE TRÁFICO DE PERSONAS Y LA
PROSTITUCIÓN”**

AUTOR/A: Soraya Vaquero Gómez

TUTOR/A: D. Carlos García Valdés

COTUTOR/A: Carmen Figueroa Navarro

TRIBUNAL DE CALIFICACIÓN:

Presidente _____

Vocal 1º _____

Vocal 2º _____

Calificación:

Fecha:

RESUMEN

La trata de personas ocupa el tercer puesto como negocio ilícito más lucrativo, tras el tráfico de armas y el tráfico de drogas, caracterizándose por la grave vulneración de los derechos fundamentales de las personas tratadas. Aproximadamente, cada año dos millones de personas se convierten en víctimas de la trata, siendo el 90% de las mismas mujeres y niñas, y el 50% menores de edad.

Dada su magnitud, en el presente trabajo estudiaremos el delito de trata de seres humanos, analizando por ende, su concepto, características, modalidades, su evolución histórica y su marco normativo a nivel nacional e internacional.

Cabe resaltar que, dentro de las diferentes modalidades del mismo, nos centraremos en el tráfico de personas con fines de explotación sexual, estableciendo para ello, su concurrencia con el delito de prostitución, el perfil de los sujetos que intervienen en dicho delito, las fases para llevarlo a cabo y los efectos que se producen sobre la víctima y la sociedad.

Para finalizar, realizaremos un estudio jurisprudencial y observaremos con ello la problemática que existe en la investigación de tales delitos.

PALABRAS CLAVE

Delito, derechos humanos, explotación sexual, prostitución, tráfico de personas, trata.

ABSTRACT

Human trafficking is the third most lucrative illicit business, after arms trafficking and drug trafficking, characterized by serious violation of the elemental human rights. Approximately, each year two million people become victims of trafficking, 90% of them women and girls, and 50% under age.

Due to the magnitude of this problematic, in this paper we will study the crime of human trafficking beings, analyzing the concept, the characteristics, the types, the historical evolution and the regulation in a national and international level.

It should be noted that, within the different modes of this crime, we will focus on the human trafficking for sexual exploitation, establishing for this purpose, its concurrence with the crime of prostitution, the profile of the subjects involved in this crime, the stages to carry it out and the effects that's occur on the victim and society.

Finally, we will make a jurisprudential study and we will observe the problems that exist in the investigation of such crimes too.

KEY WORDS

Crime, human rights, sexual exploitation, prostitution, human trafficking, trade.

“Donde existe la esclavitud, es negada la dignidad humana, y avergüenza a todos los que dicen ser misericordiosos o comprometidos con los débiles y vulnerables del mundo. Los derechos humanos no son otra cosa sino la insistencia en la erradicación de la esclavitud y de la coerción en todos los aspectos de la vida. Pero aun así, en el umbral del nuevo milenio, seguimos encontrando formas viejas, y lamentablemente, nuevas de esclavitud. Miles de personas de todo el mundo viven y mueren como esclavos en una forma u otra”.

- Kofi Annan

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN	9
1. Sobre la trata de personas	9
2. Sobre la prostitución	12
III. CONCEPTO Y DISTINCIÓN ENTRE MIGRACIÓN, TRÁFICO Y TRATA DE SERES HUMANOS	13
IV. MARCO NORMATIVO	18
1. Normativa internacional	18
1.1. Naciones Unidas	18
1.2. Consejo de Europa	21
1.3. Unión Europea	23
2. Normativa nacional	26
2.1. Delito de trata de personas: artículo 177 bis CP	26
2.1.1. Bien jurídico protegido	29
2.1.2. Conductas típicas	30
2.1.3. Actos preparatorios punibles	34
2.1.4. Tipos básicos	34
2.1.5. Tipos cualificados	35
2.1.6. Ámbito de aplicación	37
2.1.7. Sujetos	38
2.1.8. Modalidades de la trata	39
2.1.8.1. Según el contexto físico en el que se desarrolla	39
2.1.8.2. Según la finalidad	40
2.1.9. Relaciones concursales	42
2.2. Delito de prostitución: artículos 187 y 188 CP	44
2.2.1. Bien jurídico protegido	47

2.2.2.	<i>Tipos básicos</i>	47
2.2.3.	<i>Tipos cualificados</i>	49
2.2.4.	<i>Sujetos</i>	50
2.2.5.	<i>Tratamiento jurídico-penal del cliente</i>	51
3.	Derecho comparado	52
 V. TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL:		
RELEVANCIA PENAL Y CONCURRENCIA CON LA PROSTITUCIÓN		56
1.	Sujetos que participan en la trata	58
1.1.	<i>La víctima</i>	58
1.2.	<i>El cliente</i>	61
1.3.	<i>El tratante: proxeneta y redes criminales</i>	62
2.	Efectos de la trata	65
2.1.	<i>Producidos sobre la víctima</i>	65
2.2.	<i>Producidos en la sociedad</i>	68
VI. JURISPRUDENCIA		69
VII. CONCLUSIONES		80
VIII. BIBLIOGRAFÍA		84

I. INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos constituye una actividad criminal consistente en un negocio ilícito resultante de las notorias desigualdades entre los diversos territorios, y de las relaciones entre personas que se hallan en una situación de necesidad económica y de especial vulnerabilidad (en muchas ocasiones las víctimas carecen de trabajo y de buena calidad de vida y buscan unas condiciones más favorables) y aquellas que ilícitamente, empleando superioridad y engaño, se aprovechan de tal situación con la finalidad de comerciar con esas personas para diversos fines, tales como el tráfico de órganos, la explotación laboral, o la explotación sexual, entre otros.

Nos encontramos ante una realidad actual, pues dicho negocio de comercialización de personas se ha ido incrementando los últimos años por todo el mundo, con una mayor incidencia en Europa.

Tales actuaciones suponen una grave violación de los derechos fundamentales que posee todo ser humano (entre ellos la dignidad, la libertad, la integridad física y psíquica, la intimidad, y la libertad de movimiento o circulación), y así lo ha establecido la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo: *“La trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada, constituye una grave violación de los derechos humanos y está prohibida explícitamente por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Evitar y combatir la trata de seres humanos es una prioridad para la Unión y los Estados Miembros”*¹.

Tal y como expresa la mencionada directiva *in fine*, dada la gravedad y transcendencia de dichos comportamientos, unido a su carácter transnacional (teniendo en cuenta los territorios donde se inicia y se desarrolla la actividad delictiva y las distintas nacionalidades de los sujetos que intervienen en la misma, ya sean víctimas o criminales), es necesaria la cooperación estatal e internacional en la toma de decisiones para la prevención y lucha de la esclavitud moderna².

¹ Consideración (1) de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

² “Moderna esclavitud”: término acuñado por Kevin Bales, cofundador de la organización *Free the Slaves* y asesor de Naciones Unidas.

Fue en el año 2010 cuando se reconoció y reguló en España por primera vez la trata de personas a través del artículo 177 bis del Código Penal y la consecuente lucha contra la misma.

El fundamental inconveniente que nos encontramos al abordar este tema es la carencia de datos fidedignos que nos permitan saber el número exacto de personas que se convierten en víctimas de la trata. Esto es así porque junto al carácter clandestino inherente a las actividades criminales, en la trata de personas se dan además otra serie de factores³ que dificultan en gran medida la recopilación de datos reales.

Como primer factor podemos mencionar la transnacionalidad, a través de la cual las víctimas son trasladadas desde un país de origen hasta un país de destino, y en ocasiones, la distancia entre ambos da lugar a que se realicen paradas en terceros estados de tránsito. Podemos identificar a las víctimas y a los responsables en nuestro país, sin embargo, extramuros es mucho más complejo, a pesar de que cada vez es mayor la cooperación policial entre los distintos países.

El segundo factor consiste en la dificultad por armonizar globalmente el concepto de “trata de personas”, ya que en función de las legislaciones de cada país varía su significado, lo que ocasiona mayores conflictos en la cooperación internacional.

Y, por último, el uso de las nuevas tecnologías, en especial internet. Ello permite a los tratantes, sobre todo en la fase de reclutamiento, contactar con las víctimas desde cualquier parte del mundo, sin que sean detectados fácilmente por las agencias de seguridad del Estado.

En definitiva, pese a la gran trascendencia que tiene actualmente el delito de trata de seres humanos, únicamente conocemos un número reducido de víctimas, siendo probablemente en la realidad una cantidad mucho mayor. Es por todo ello, que consideramos relevante la investigación y el esclarecimiento de las actuaciones que tienen lugar en el marco de un delito de gran incidencia social en la actualidad.

³ Cfr. DE JUAN ESPINOSA, M., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., REQUENA ESPADA, L., “Estudiar la trata de personas. Problemas metodológicos y propuestas para su resolución” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-13, ISSN 1695-0194, 2012, págs. 13:1-13:28.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN

1. Sobre la trata de personas

La trata de personas no ha surgido en la actualidad, sino que siempre ha estado presente debido a su conexión a la esclavitud, las guerras y la desigualdad de género.

Durante el periodo colonial era usual la comercialización de personas ya sea como mano de obra, servidumbre o como objetos sexuales, teniendo una mayor incidencia durante los siglos XVIII y XIX.

La trata transatlántica de esclavos, también conocida como trata de negros, fue el suceso histórico que representó el auge de la esclavitud. Estos esclavos eran utilizados y explotados por las familias ricas en el comercio, la agricultura y en los hogares⁴. Ello dio lugar también al llamado “asiento de negros”, consistiendo éste en el tráfico de esclavos a través de acuerdos comerciales entre la Corona española y otras monarquías.

La esclavitud queda definida por el artículo primero de la Convención sobre la Esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926, de la siguiente manera: “1. *La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.* 2. *La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos*”.

Por su parte, la trata de blancas consistía en el tráfico de mujeres para ejercer la prostitución ajena, esto es, una explotación sexual. Esta situación llegó a tal extremo que, durante la conquista española, se donaba o concedía el llamado “botín de mujeres” al que saliera victorioso en la guerra, lo que dio lugar al inicio del comercio con fines sexuales.

A finales del siglo XIX y ya entrado el siglo XX comenzaron a desarrollarse actuaciones de lucha contra tal esclavitud en defensa de los derechos individuales, sociales, económicos y políticos, tales como la regulación de las primeras leyes que penaban este tipo de conductas, cuyo castigo podía llegar a ser, incluso, la pena de muerte⁵.

⁴ Cfr. VILLALPANDO, W., “La esclavitud. El crimen que nunca desapareció. La trata de personas en la legislación internacional”, en *Invenio* núm. 14, 2011, págs. 13-16.

⁵ Cfr. STAFF WILSON, M., “Recorrido histórico sobre la trata de personas” en *Programa Andino de Derechos Humanos (PADH)*, 2009, págs. 1-2.

A pesar de ello, tras este periodo, sigue siendo evidente el ejercicio de la trata de personas, impulsada ésta por la guerra, la vulnerabilidad y las necesidades económicas. Situación en la que se encontraban las mujeres en los periodos de posguerra, y que fue aprovechada por los tratantes para trasladar a mujeres blancas (europeas y americanas) a países árabes, asiáticos y africanos como concubinas o prostitutas⁶. A consecuencia de ello, tal actividad adquiere el nombre de “trata de blancas”.

En relación a lo mencionado previamente, podemos establecer una distinción entre el concepto “trata de blancas” y “trata de negros”:

En primer lugar, el momento en el que las víctimas pierden sus derechos y son sometidas a esclavitud es distinto en cada una de las figuras. En la trata de blancas, la privación de sus derechos tiene lugar una vez que se ha completado su traslado o transporte al país de destino, y, por el contrario, las víctimas de trata de negros ya se hallaban sometidas *a priori*.

El segundo elemento de distinción es el consentimiento. En la trata de blancas es posible que las víctimas hayan dado su consentimiento, sin embargo, éste se encuentra viciado porque se fundamenta en promesas de empleo o en la creencia de una mejor situación una vez hayan llegado al país de destino. Teniendo en cuenta además, que el consentimiento prestado por una persona menor de edad nunca es válido, considerándolas siempre como víctimas de la trata. Por lo que se refiere a las víctimas de trata de negros su consentimiento es impensable, con independencia de su mayoría o minoría de edad.

Como última nota distintiva podemos hacer referencia a la legalidad. La trata de blancas siempre ha sido ilegal, pudiendo las víctimas denunciar su situación y exigir protección. Sin embargo, la trata de negros durante mucho tiempo fue legal, hasta mediados del siglo XIX aproximadamente⁷, pues se entendía que los esclavos eran “propiedad legal” de su explotador (lo cual implicaba que si el esclavo escapaba, era perseguido, detenido y entregado de nuevo a su señor), entendiéndose, por ende, la imposibilidad de denunciar tal situación y conseguir amparo.

Al margen de las diferencias que hemos establecido entre ambos fenómenos, éstos se encuentran íntimamente relacionados por un nexo común, esto es, la esclavitud (la trata

⁶ Cfr. STAFF WILSON, M., “Recorrido histórico sobre la trata de personas” en *Programa Andino de Derechos Humanos (PADH)*, 2009, págs. 1-2.

⁷ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, págs. 49-56.

de blancas no es sino el tráfico de mujeres blancas con fines de esclavitud sexual) y todo lo que ello conlleva. Dicho de otro modo, lo realmente esencial en la trata de seres humanos es la explotación humana⁸, a través de una relación existente entre un individuo que controla a otro, mediante violencia o intimidación, perdiendo su voluntad y libertad de movimiento y que recibe tan solo lo estrictamente necesario para subsistir⁹.

En el Código Penal de 1995 se tipificó parcialmente la trata de personas, pues solo se hacía referencia a las acciones lesivas de los derechos de trabajadores extranjeros (cuyo título establecía “*Delitos contra los derechos de los trabajadores*”), es decir, a la explotación laboral.

La trata de personas con fines para la explotación sexual se reguló posteriormente a través de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal. Mediante la misma no solo se incluía el tráfico de personas para la explotación sexual sino además los delitos relativos a la prostitución y a la corrupción de menores¹⁰.

Sin embargo, eran notorias las dificultades para regular e interpretar tales cuestiones, pues se regulaban en un mismo precepto los delitos contra los derechos de los trabajadores, los delitos con fines de explotación sexual y la inmigración ilegal. Situación que se supera con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Ésta introduce una regulación sustantiva de la trata de personas en el artículo 177 bis del Código Penal (separa claramente esta figura delictiva de la migración ilegal) y por otro lado, se regula separadamente la explotación de la víctima que haya tenido lugar (apartado noveno), dejando atrás, por tanto, la idéntica ubicación en el Código Penal de la regulación de la trata de personas y la consecuente explotación de la persona tratada.

⁸ ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas* en Colección estudios jurídicos, Editorial Edisofer, Madrid, 2015, págs. 13-14.

⁹ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, pág. 56.

¹⁰ Cfr. GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2015, pág.119-120.

2. Sobre la prostitución

En 1822 se penaban aquellas conductas, en el Código Penal, que promovieran o fomentaran la prostitución de menores, siendo mayor el castigo cuando las víctimas tuvieran una corta edad, actuando ésta como agravante. Sin embargo no se tipificaba la prostitución adulta. Eran considerados como delitos contra las buenas costumbres cuyo bien jurídico protegido era la protección de la sociedad, esto es así por su ubicación dentro del cuerpo normativo, ya que estos delitos se encontraban recogidos en la Parte Primera de forma generalizada como “*Delitos contra la sociedad*”, y concretamente, en su título VII como “*Delitos contra las buenas costumbres*”, y aún con mayor precisión, quedaban regulados dentro del capítulo segundo como “*De los que promueven o fomentan la prostitución, y corrompen a los jóvenes, o contribuyen a cualquiera de estas cosas*”¹¹.

El proxenetismo fue regulado por primera vez en 1932, pero el sujeto pasivo seguía siendo el menor de edad frecuentemente¹². En el Código Penal de 1948 se regula de manera conjunta la prostitución y corrupción de menores. Se introduce en el mismo una novedad, siendo esta un elemento subjetivo del tipo: el cuerpo normativo dice expresamente “*para satisfacer los deseos de otro*”, por lo tanto, la conducta típica ha de ser promover o facilitar la prostitución con la finalidad de satisfacer los deseos no propios, sino de una tercera persona¹³.

Un año más tarde fue elaborada la Ley de Vagos y Maleantes, de 5 de agosto, de 1933, la cual determinaba el trato que había de dar a aquellos sujetos de una cierta peligrosidad, como son los vagabundos, nómadas, proxenetas y rufianes entre otros. En 1970, mencionada ley fue remplazada por la Ley Sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 6 de agosto, cuya regulación era muy similar a la anterior¹⁴.

Esta situación cambió en 1973, año en el que comienzan a regularse los delitos contra la libertad sexual y los relativos a la prostitución con la distinción de edad de la víctima, teniendo en cuenta si son mayores o menores de 23 años de edad, pues si son mayores de 23 años, se castiga la inducción y colaboración en la prostitución, mientras que si son menores de dicha edad se tipifican la inducción, colaboración y promoción en

¹¹ Cfr. GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2015, pág. 505.

¹² *Ibidem*, págs. 107-108.

¹³ *Ibidem*, págs. 505-506.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 507.

la prostitución así como su estancia en las “casas o lugares de vicio”, independientemente de su voluntad¹⁵.

La introducción de la Ley Orgánica 11/1999, mencionada previamente, entró a regular el tipo penal relativo a la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, mediante violencia, intimidación o engaño, aprovechándose del estado de superioridad, necesidad y vulnerabilidad y con la finalidad de la explotación sexual de tales personas¹⁶.

Finalmente, la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introdujo la regulación de la explotación sexual (estableciendo así una relación de estos artículos con el delito de trata de personas), además de la prostitución y corrupción de menores en el capítulo V. En los delitos de prostitución se diferencia de forma más nítida los comportamientos que afectan a mayores de edad y aquellos que afectan a menores de edad o incapacitados, dedicando el artículo 187 CP para la prostitución cuyas víctimas son mayores de edad, y el artículo 188 CP para la prostitución que afecte a menores de edad (imponiendo una pena superior en caso de menores de 16 años) o incapacitados.

III. CONCEPTO Y DISTINCIÓN ENTRE MIGRACIÓN, TRÁFICO Y TRATA DE SERES HUMANOS

La trata de seres humanos es el fenómeno designado por gran parte de la doctrina como la nueva esclavitud del siglo XXI, derivado de la globalización y mundialización, y en concreto, de las profundas desigualdades sociales, civiles, políticas y económicas entre los países desarrollados y los que se encuentran en vía de desarrollo¹⁷, y que sin lugar a dudas, constituye una gran violación de los derechos fundamentales de toda persona e implica prácticas crueles como las amenazas, coacciones, engaños y violencia¹⁸.

¹⁵ Cfr. GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2015, pág. 507.

¹⁶ *Ibidem*, págs. 109-111.

¹⁷ Cfr. EDUARDO ABOSO, G., *Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*, Editorial Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2013, pág. 18.

¹⁸ MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de la trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2012, pág. 102.

La significación del término “trata” ha ido variando a lo largo del tiempo. Tal y como se ha mencionado en el epígrafe anterior, en un inicio podíamos distinguir la trata de blancas y la trata de negros, en función de la raza que fuera víctima de tales actuaciones de explotación. No obstante, en la actualidad, y desde la aprobación del Protocolo de Palermo¹⁹, no se realiza dicha distinción, sino que se hace alusión al concepto “trata de personas” o “trata de seres humanos”, englobando así a personas de cualquier nacionalidad y género, ya sean mayores o menores de edad. Esto es así porque los objetivos por los cuales se lleva a cabo la trata pueden ser muy variados.

Como definición de gran relevancia es posible citar la establecida en el año 2000 por la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el artículo 3 del Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, (protocolo adicional a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional):

“a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o a la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años”.

Partiendo de tal definición nos encontramos con tres elementos a tener en cuenta de la trata de personas: la acción, el medio y la finalidad²⁰.

La acción consiste en la captación y el traslado de la víctima hasta el lugar de destino, por lo que requiere un cambio geográfico, el cual puede tener lugar dentro del mismo país (no es preciso que sea transnacional). El medio determina la forma en la que

¹⁹ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, págs. 34-35.

²⁰ APRAMP (Asociación para la Prevención, Reinserción, y Atención de la Mujer prostituida), “La trata con fines de explotación sexual”, España, 2015, pág. 29-30.

se han llevado a cabo tales actuaciones (coacción, fraude, engaño, amenazas, rapto, etc.). No obstante, tal y como expresa el apartado c) del mencionado artículo, en el caso de los menores de 18 años de edad no es necesario que estén presentes estos medios para considerarlos víctimas de la trata. Por su parte, las finalidades de la trata varían en función del tipo de explotación que vaya a realizarse, siendo posible la explotación sexual, laboral, extracción de órganos, entre otras²¹.

A pesar de tantas variantes de la trata de personas, en el presente trabajo nos vamos a centrar específicamente en la trata de personas con fines de explotación sexual, esto es, personas (mayoritariamente mujeres) a las que se les ha privado de su libertad, su autonomía, y en general sus derechos con el objetivo de crear un negocio y lucrarse económicamente gracias al abuso y esclavitud a las que se las somete, por ser la modalidad de trata que más víctimas genera.

La trata de seres humanos, por tanto, consiste en un mecanismo utilizado para esclavizar personas. Dicha conducta tiene lugar a lo largo del tiempo y consta de varias fases²² o estados:

- Fase de reclutamiento o captación: tiene lugar frecuentemente en los países de origen, y la forma de llevarse a cabo varía en función de la finalidad con la que se realiza la trata, dependiendo por ende, de la explotación de la víctima.
- Fase de transporte: consiste en el traslado o transporte de la víctima hacia el lugar en el que va a producirse la explotación de la misma. Existen numerosas modalidades de traslado, teniendo en cuenta varias condiciones, tales como el cruce de fronteras, el consentimiento o la ausencia del mismo de la víctima, entre otros.

También es posible apreciar que los medios de transporte son distintos en función de la legalidad o ilegalidad del traslado, siendo medios de transporte públicos o privados, respectivamente.

²¹ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, págs. 38-39.

²² *Ibidem*, pág. 58.

- Fase de explotación: Tiene lugar tras la llegada de la víctima al lugar de destino. Los tipos de explotación que tienen lugar son distintos en función de cual sea el objeto de la esclavitud (sexual, laboral, tráfico de órganos, etc.).

Como nota característica de esta fase cabe mencionar el estado de aislamiento en que se encuentra la víctima dado que ignora el idioma del país en el que se encuentra y carece de documentación. Esta situación es favorable para los tratantes a fin de someter fácilmente a la víctima.

Una vez establecido adecuadamente el concepto de trata de seres humanos, es necesario distinguirlo del tráfico o migración ilegal de personas, pues, aunque lo más habitual en nuestro país suele ser la equiparación entre “trata de personas” y “tráfico de personas” a consecuencia de la traducción del inglés de trata (trafficking) al castellano como tráfico, son dos fenómenos diferentes.

La primera diferencia radica en el consentimiento. Mientras que las víctimas de la trata no han consentido, o bien se trata de un consentimiento viciado dada la coacción, intimidación o engaño; los migrantes, por su parte si consienten ese tráfico realizado en condiciones peligrosas o degradantes.

En cuanto a la explotación sobre los individuos, en la trata de personas está presente en todo momento, antes y después de haber llegado al lugar de destino. Por el contrario, en el tráfico ilícito la explotación culmina con la llegada de los migrantes a su destino.

Por último, la transnacionalidad. En la trata de seres humanos puede que las víctimas no sean trasladadas de un país a otro, sino desplazadas de un lugar a otro dentro de un mismo país. Cosa que no sucede, por el contrario con la migración ilegal, pues ésta necesariamente ha de ser transnacional.

Debemos aludir también la libertad de movimiento, que se encuentra presente en la migración ilegal una vez se haya llegado al lugar de destino, pero, por el contrario, las víctimas de la trata ven limitado tal derecho.

Reflexionando sobre tales características, podemos concluir que la víctima de la trata de personas no es un “cómplice” a diferencia del fenómeno de la migración ilegal²³. Es por ello que, el tráfico ilegal constituye un delito contra el Estado (aunque también se

²³ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, págs. 45-47.

vea implicado el ser humano), y la trata además de ser un delito contra el Estado, también lo es contra la persona²⁴, dada su gran incidencia en la violación de derechos fundamentales de la misma²⁵.

	Trata de seres humanos	Tráfico/migración ilegal de personas
<i>Consentimiento</i>	No existe, y de haberlo se encuentra viciado por haber mediado coacción, abuso de superioridad o engaño	Si existe consentimiento
<i>Explotación</i>	Presente durante todo su curso	Generalmente finaliza tras la llegada de los migrantes al lugar de destino
<i>Transnacionalidad</i>	Puede tener carácter transnacional o nacional, esto es, que las víctimas sean desplazadas entre distintos países, o bien, dentro de un mismo país, respectivamente.	Siempre transnacional
<i>Libertad de movimiento</i>	Limitación de tal derecho al llegar al lugar de destino	Normalmente no se encuentra limitado tal derecho al llegar al país de destino.
<i>Sujeto pasivo</i>	El individuo que es tratado y es víctima de una vulneración de los derechos fundamentales.	El Estado, ya que se vulnera su soberanía.

²⁴ LARA AGUADO, Á., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Editorial Civitas, Madrid, 2012, pág. 331.

²⁵ Cfr. STAFF WILSON, M., “Recorrido histórico sobre la trata de personas” en *Programa Andino de Derechos Humanos (PADH)*, 2009, pág. 3.

A pesar de tales diferencias, la “trata de personas” y el “tráfico de seres humanos” se encuentran íntimamente relacionados, y no es infrecuente encontrar cada vez más argumentos que defiendan la postura en la que, tras el tráfico ilegal y el paso de fronteras se dé lugar posteriormente a la explotación. Esto llega a suceder en situaciones en las que los grupos criminales exigen altos intereses por el traslado, que el sujeto pasivo no puede pagar y se le ofrece la posibilidad de saldar la deuda en el país de destino a través de distintas actividades en condiciones de explotación, es decir, en cierta medida el tráfico facilita la trata.

Como ejemplo de ello, la Real Academia de la Lengua Española define “trata” como *“tráfico que consiste en vender seres humanos como esclavos”*, y “trata de blancas” como *“tráfico de mujeres, que consiste en atraerlas con coacción mediante engaño a centros de prostitución para su explotación sexual”*, sin establecer, por tanto, una distinción entre ambos términos acorde a la legislación, pues a pesar de que en su mayoría, las víctimas de la trata son migrantes, pueden ser también nacionales.

En conclusión, siguiendo a Kevin Bales, la esclavitud presente en la trata de seres humanos significa *“que una persona está bajo el control absoluto de otra persona, que se utiliza la violencia para mantener ese control, la explotan, hacen dinero con ella y esta persona simplemente no puede escapar”*.

IV. MARCO NORMATIVO

En este apartado haremos referencia a la lucha legislativa contra la trata, que empezó a surgir en el siglo XX y que exige, para su plena eficacia, la cooperación de todos los países del mundo.

Determinaremos, por tanto, los diversos mecanismos de prevención y protección, sobre todo de los grupos de la sociedad más vulnerables (mujeres y niños), existentes tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional.

1. Normativa internacional

1.1. Naciones Unidas

La Organización de Naciones Unidas ha sido el órgano por excelencia en el que siempre se ha manifestado la lucha contra esta nueva esclavitud, ya sea mediante instrumentos legislativos genéricos o específicos²⁶.

Los instrumentos legislativos genéricos se tratan de varios textos en los que se declara que la prostitución de mujeres y niños es un acto violento sobre los mismos, dado que atenta gravemente contra los derechos humanos.

El punto de partida fue la Declaración de los Derechos Humanos (DUDH) de 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 4 prohibía y luchaba contra la trata de personas, con independencia de su modalidad: *“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”*. En este texto se reconocían por vez primera los derechos que son inherentes a la personalidad humana, es decir, que le pertenecen a cada persona por el simple hecho de serlo.

Además, podemos mencionar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer²⁷, de 18 de diciembre de 1979; la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989; y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993.

Por lo que se refiere a los instrumentos legislativos específicos, no fue hasta 1949 cuando se elaboró la primera normativa contra la trata de personas, el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 2 de diciembre, en la que se estableció una relación entre esta forma de esclavitud con la explotación sexual en la que pudiera derivar. Este convenio no penaliza el ejercicio libre de la prostitución en sí mismo, pero por el contrario, si prohíbe y penaliza el hecho de que una tercera persona se lucre con la misma. Desde entonces se estableció una relación entre la trata de mujeres con la prostitución y la esclavitud, y se utilizó el término “tráfico de personas” para definir aquellas situaciones en las que existía un comercio internacional de mujeres y menores de edad.

²⁶ Cfr. LARA, AGUADO, Á. (Directora), RUEDA VALDIVIA, R., RUIZ SUTIL, C., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Editorial Civitas Aranzadi, Madrid, 2012, págs. 360-364.

²⁷ Artículo 6 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979: *“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación en la prostitución de la mujer”*.

Adquiere gran relevancia el Convenio de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 15 de noviembre de 2000, cuya finalidad es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional²⁸, dado que se trata de un problema a nivel mundial.

Para tener claro el ámbito de aplicación de este Convenio es necesario saber qué se entiende por “delincuencia organizada”. Tal concepto se encuentra definido en el apartado a) de su artículo 2: *“Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”*. Se explicará con mayor detalle en el apartado concerniente a los sujetos que participan en la trata de seres humanos, hasta ahora es suficiente con comprender que nos encontramos ante delitos distintos: por un lado, la pertenencia a un grupo criminal y por otro lado, los delitos que se cometen dentro de la misma.

En relación y como complemento a este último instrumento legislativo podemos citar el denominado Protocolo de Palermo, esto es, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.

Éste pretende una coordinación y cooperación entre los distintos países y en especial, el país de origen de la víctima, el país o países de tránsito y el país de destino. Su finalidad consiste en la prevención de las actuaciones criminales, la lucha contra la trata y la protección de las víctimas.

Las medidas de prevención previstas en el Protocolo citado consisten en el fortalecimiento de los controles fronterizos, la cooperación entre los organismos de vigilancia y las sanciones que se pudieran imponer a transportistas.

La lucha contra la trata se lleva a cabo mediante su penalización, otorgando libertad a los Estados para ello siempre que no contravengan la legislación.

Regula también las medidas de protección sobre las víctimas, tales como la confidencialidad judicial, la asistencia sanitaria física y/o psíquica, y la posibilidad o no de repatriación para que la víctima de trata retorne a su país de origen.

²⁸ Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000.

La gran relevancia que posee el Protocolo de Palermo viene determinada por la aceptación a nivel mundial de la completa definición del fenómeno de la “trata de personas” contenido en su artículo tercero y al que se ha hecho referencia en el epígrafe previo.

Para concluir, el Protocolo no se dirige únicamente a la trata de personas con fines de explotación sexual, sino que incluye también otros tipos de explotación. Además, distingue entre la trata con fines de explotación sexual y la trata en la que está presente la prostitución, con el objetivo de que un mayor número de países se adhieran a dicho texto internacional, pues en algunos de ellos se encuentra legalizada la práctica de la prostitución²⁹, es decir, el Protocolo no establece una vinculación en sí entre la trata y la prostitución (su ejercicio de forma libre y voluntario no se encuentra tipificado), sino con la explotación consistente en la prostitución. Y la penalización de las actuaciones tiene lugar de forma separada dependiendo de la etapa en la que nos encontremos (captación, transporte, acogida o recepción, y explotación).

Otro de los Protocolos adicionales de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es el relativo al Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que también hay que tener en cuenta en esta materia. De manera conjunta, ambos Protocolos, intentan conseguir una armonización conceptual entre los términos “tráfico” y “trata” ya que cada Estado otorgaba una definición distinta para ambos conceptos.

Los anglosajones denominan *trafficking* a las actuaciones que nosotros denominamos “trata” (*smuggling* sería el equivalente del término “tráfico”), sin embargo, la traducción literal del término *trafficking* al español ha dado lugar a que usemos el término “tráfico de personas” para referirnos a lo que legalmente se considera trata de seres humanos. Los mencionados Protocolos distinguen ciertamente ambos términos para, evitar con ello, las confusiones que existían hasta entonces.

1.2. Consejo de Europa

En el seno del Consejo de Europa, podemos hacer mención a la redacción de recomendaciones relativas a la trata de personas. Tales recomendaciones al no tener

²⁹ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo número 65, 2012, pág. 31-32.

carácter vinculante para los Estados, no exigen ningún tipo de comportamiento por parte de los mismos, ni se convierten éstos en responsables si las incumplen. Simplemente, el Consejo de Europa a través de las mismas, sugiere a los Estados determinados comportamientos o actuaciones.

Como ejemplos³⁰, siguiendo un orden cronológico, podemos citar las siguientes:

- La Recomendación (91) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 9 de septiembre de 1991, sobre la explotación sexual, la pornografía y el tráfico de niños y jóvenes;
- La Recomendación 1325 (1997) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 23 de abril de 1997, sobre la trata de mujeres y la prostitución forzosa en los Estados miembros del Consejo de Europa;
- La Recomendación 1450 (2000) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 3 de abril de 2000, sobre la violencia contra las mujeres en Europa;
- La Recomendación (2000) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 19 de mayo de 2000, sobre la lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual;
- La Recomendación 1545 (2002) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 21 de enero de 2002, relativa a la campaña contra la trata de mujeres;
- La Recomendación 1610 (2003) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 25 de junio de 2003, concerniente a las migraciones relacionadas con la trata de mujeres y la prostitución.

El Consejo de Europa, elaboró también, el Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. En él se recogen todas las ideas plasmadas años antes por el Convenio contra la Delincuencia Organizada Transnacional y por el Protocolo de Palermo, salvo la referencia a todos los modelos de la trata, ya sea nacional o internacional, conexo o no a la delincuencia organizada³¹.

³⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea”, RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., POELEMANS, M., (Coords.) *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2013, págs. 43-44.

³¹ Artículo 4 del Convenio sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005: “a) Por «trata de seres humanos» se entenderá el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza

El efecto más trascendente del Convenio de Varsovia, a partir de la consideración de la trata de personas como una “*violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad de las personas*” en palabras del propio Convenio, fue la protección y apoyo de las víctimas³² por parte de los gobiernos de distintos países. Y, al igual que todos los textos normativos citados, combatir la trata garantizando la igualdad de género.

Para garantizar la eficacia de dicho Convenio se creó el Grupo de expertos en la lucha contra la trata de seres humanos, también denominado GRETA (en inglés *Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings*), formado por un número entre 10 y 15 miembros, asegurando un equilibrio entre hombres y mujeres en su participación, pertenecientes a distintas áreas geográficas.

Consideramos importante también la elaboración del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, de 25 de octubre de 2007, cuya finalidad consiste en la prevención y lucha contra la trata con fines de explotación sexual y abuso de menores, la protección de los derechos de los menores víctimas de la trata, así como la cooperación nacional e internacional contra tales actuaciones criminales.

1.3. Unión Europea

La Unión Europea llevó a cabo la elaboración de numerosa legislación para investigar y delimitar la trata de seres humanos y para desarrollar medidas de actuación con el fin de erradicar dicho fenómeno.

o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, fraude, engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o el ofrecimiento o aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación. La explotación comprenderá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos; b) El consentimiento de una víctima de la «trata de seres humanos» a la explotación pretendida, tal como se describe en la letra a) del presente artículo, será irrelevante cuando se utilice cualquiera de los medios a que hace referencia la misma letra a); c) El reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de un menor a efectos de su explotación se considerará «trata de seres humanos» aunque no se recurra a ninguno de los medios previstos en la letra a) del presente artículo; d) Por «menor» se entenderá toda persona menor de dieciocho años; e) Por «víctima» se entenderá toda persona física que sea objeto de trata de seres humanos según se define en el presente artículo”.

³² Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, núm. 14, 2010, pág. 831-835.

La normativa que la Unión Europea gira en torno al artículo 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales: “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio. 3. Se prohíbe la trata de seres humanos”. Este material legislativo nos ha ayudado en gran medida a entender la gran transcendencia de la trata de personas y a concebir a la misma tal y como la conocemos en la actualidad.

El primero de los textos normativos de la Unión Europea en donde se regula la trata de personas es el Tratado de Ámsterdam de 1997, ya que en su título VI viene establecida expresamente la trata de personas como un delito a combatir de manera especial, al igual que el terrorismo, el tráfico ilícito de drogas y armas o la corrupción.

Asimismo se aprobó la Decisión Marco del Consejo Europeo 2002/629/JAI de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, a través de la cual, la UE firma la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales. Señala tres tipos de trata de personas: forzada, fraudulenta y abusiva³³.

La distinción entre estos tres tipos de trata radica en los medios utilizados para cometer el delito³⁴. La trata forzada tiene lugar cuando media coacción, fuerza o amenaza. La trata fraudulenta en caso de engaño, y por último, la trata abusiva cuando hay abuso de poder o de la situación.

Su elaboración fue llevada a cabo tras el Consejo Europeo de Tampere de 1999, en el que se entendió que era necesario fijar en el Derecho Penal, y más concretamente en determinados sectores como la trata de personas, una serie de responsabilidades y penas disuasorias³⁵ comunes a todos los Estados Miembros, así como el logro de una cooperación jurídica y policial efectiva.

Posteriormente tuvo lugar la Decisión Marco 2002/946/JAI, de 28 de noviembre de 2002, destinada a intensificar el castigo de aquellos que ayuden y favorezcan la entrada, estancia y circulación irregulares.

³³ POELEMANS, M., RIAÑO BRUN, I., RICHARD GONZÁLEZ, M., *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013, pág. 58.

³⁴ STERN BRIONES, E., “El tráfico de personas con ánimo de explotación sexual” en Ponencias de formación continuada: *Los delitos de libertad sexual. Régimen vigente y perspectivas de futuro*, 2014, págs. 11-14.

³⁵ LARA AGUADO, Á., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Editorial Civitas, 2012, pág. 369.

Adquiere gran importancia la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la Prevención y la Lucha contra la Trata de Seres Humanos y la Protección de las Víctimas. Tal Directiva, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, sustituyó la Decisión Marco de 2002. Como novedad, incluye la mendicidad forzosa, la extracción de órganos y las actividades delictivas³⁶ como nuevas modalidades de la trata, estableciendo así un concepto de trata mejorado y ampliado.

Esta Directiva 2011/36/UE también establece un endurecimiento de las penas a imponer, reflejando así su intención de aumentar la protección de la víctima, y obliga a los Estados miembros a penar el delito de trata de personas ya sea consumado o en grado de tentativa, y con independencia de la autoría o participación en el mismo.

El interés por parte de la Unión Europea de otorgar protección y apoyo a las víctimas de la trata sigue estando presente en la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, en la que se garantiza a los sujetos pasivos total seguridad en el momento de participar en el proceso penal correspondiente.

Finalmente, creemos conveniente destacar la Estrategia de la Unión Europea para la erradicación de la trata de seres humanos de 2012-2016. La misma establece cinco prioridades a tener en cuenta:

- Localizar, aportar protección, seguridad y asistencia a las víctimas de la trata.
- Fortalecer la prevención de mencionado delito.
- Perseguir de una forma más dinámica a los tratantes.
- Lograr una mejor coordinación y cooperación entre los principales interesados y la coherencia de las políticas.
- Advertir mejor las nuevas modalidades de la trata de seres humanos y responder eficazmente ante las mismas.

En definitiva, lo que se propuso la Unión Europea fue regular actuaciones que tuvieran una eficacia global para lograr una participación coordinada de todos los Estados Miembros en la lucha contra la trata de personas y en la protección y asistencia a las personas que hayan sido tratadas.

³⁶ Las actividades ilícitas que se pudieran desempeñar en el marco de la trata por la víctima, no implican la responsabilidad de las mismas, sino que quedan protegidas por la denominada “excusa absolutoria”, exculpando así las actuaciones ilegales que las víctimas hubiesen podido realizar de forma obligada durante el tiempo que se hayan encontrado explotadas por el tratante.

2. Normativa nacional

Una vez desarrollada la normativa internacional, es preciso analizar los preceptos relacionados con la materia objeto de estudio dentro de nuestra legislación, siendo en primer lugar el artículo 177 bis del Código Penal, sobre trata de personas, y en segundo lugar, los artículos 187 y 188 del mismo cuerpo normativo, sobre el delito de prostitución.

2.1. Delito de trata de personas: artículo 177 bis CP

La trata de personas no ha estado siempre penada en el ámbito nacional, sino que fue a través de la reforma del Código Penal mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cuando bajo el título “De la trata de seres humanos” (Título VII bis dentro del Libro II) y la elaboración del artículo 177 bis, comenzó la lucha contra este delito, y en gran medida ello tuvo lugar gracias a los compromisos internacionales que había asumido España.

Con anterioridad a esta modificación del Código Penal, los casos de trata de personas eran abordados a través del artículo 188 CP de explotación sexual, del artículo 313 CP de migración clandestina, y del artículo 318 bis CP de tráfico ilegal de personas e inmigración clandestina. Es por ello, que había una notoria confusión entre tales delitos y se dejaba de lado lo realmente trascendente en la trata de seres humanos, esto es, la protección de los derechos fundamentales de las víctimas³⁷.

Gracias a esta necesaria reforma ha sido posible establecer una separación entre el delito de trata de seres humanos y el delito de tráfico de personas. No obstante, la reforma más actual, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, también ha supuesto algunas variaciones a tener en cuenta sobre la trata de personas, y más específicamente en el artículo 177 bis del Código Penal.

Antes de entrar a desarrollar su contenido y cada uno de los elementos jurídico-penales que lo componen, es necesario mostrar en su totalidad el delito de trata de seres humanos, el artículo 177 bis del Código Penal, en el que basamos nuestra investigación:

“1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con

³⁷ Cfr. RODRIGUEZ MONTAÑES, T., “Trata de seres humanos y explotación laboral: reflexiones sobre la realidad práctica”, en *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coord.), Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, págs. 65-69.

destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.*
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.*
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.*
- d) La extracción de sus órganos corporales.*
- e) La celebración de matrimonios forzados.*

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

3. El consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo.

4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando:

- a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito;*
- b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.*

Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior.

5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior.

6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la

circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior.

Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.”

En base al artículo expuesto es posible establecer una clasificación de las modificaciones efectuadas por la LO 1/2015:

- Como conducta típica se ha añadido el intercambio o paso de control, mediante pagos o beneficios de la persona tratada.
- Se han añadido nuevas finalidades de la trata de seres humanos: la explotación para realizar actividades delictivas y la explotación para celebrar matrimonios forzados.
- Regulación más minuciosa de las agravantes aplicables en el delito de trata de personas.
- Se establece una definición sobre la situación de necesidad o vulnerabilidad.

Además de ello, con anterioridad a tal reforma, aunque las actuaciones afectaran a una pluralidad de víctimas dentro de una misma operación dirigida con una idéntica finalidad criminal, se entendía que cabía un solo delito, no obstante, en la actualidad esto ha cambiado, surgiendo tantos delitos como víctimas haya³⁸. Así lo ha evidenciado el Tribunal Supremo³⁹: *“El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real”*.

Una vez centrado correctamente el objeto de análisis, pasamos a examinar las notas características de tal precepto.

2.1.1. Bien jurídico protegido

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su exposición de motivos resalta que el delito de trata de seres humanos ha sido creado para proteger la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Además de ello, establece una diferenciación entre estos derechos jurídicamente protegidos del bien jurídico protegido frente a las migraciones ilegales (artículo 318 bis CP: delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros), siendo éste el control de los flujos migratorios, predominando la defensa de los intereses del Estado.

Parte de la doctrina considera lesionado el derecho a la integridad moral de la persona, contenido en el artículo 15 de la Constitución Española, cuando se llevan a cabo tratos inhumanos o degradantes, lo que es fácil de observar cuando la explotación es de naturaleza sexual porque el ser humano tratado queda reducido a un simple objeto de comercialización. Queda definida la integridad moral por el Tribunal Constitucional, en su STC 120/1990, de 2 de julio, como *“el derecho a ser tratado como un ser humano libre y digno, que conlleva la exigencia de respeto por parte de todos”*⁴⁰.

³⁸ Cfr. MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, pág. 103.

³⁹ Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2016, sobre si el delito de trata de seres humanos definido en el art. 177 bis del Código Penal, dentro del Título VII bis del Libro II, últimamente reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el día 1 de julio de 2015, toma en consideración un sujeto pasivo plural, o bien han de ser sancionadas tantas conductas cuantas personas se vean involucradas en la trata como víctimas del mismo.

⁴⁰ GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción” en *Anuario Jurídico y Económico*

En la trata con fines de explotación sexual se vulnera también el bien jurídico de la libertad sexual, pues se debe impedir la participación de la persona en actos sexuales en los que no medie su consentimiento.

Por ello observamos plena coherencia en la ubicación de mencionado artículo, pues se halla establecido, de forma independiente, después de los delitos de las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII), y antes de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (Título VIII)⁴¹.

La fiscalía⁴² especializada en materia de extranjería ha estimado que *“cualitativamente es considerado como uno de los atentados más graves a la dignidad humana por cuanto al cosificar al ser humano no solo atenta contra su libertad e integridad, sino también por las circunstancias en que se realiza provoca en la víctima efectos psicológicos equivalentes a los que produce la tortura, anula la autoestima y capacidad de reacción emocional, consiguiendo reconvertir al ser humano que lo sufre en un mero objeto o mercancía de comercio que pierde la conciencia de su propia situación”*.

2.1.2. Conductas típicas

El artículo 177 bis de nuestro Código Penal regula, de forma muy similar al Protocolo de Palermo, la trata de seres humanos. De este modo, tal delito se compone de tres elementos esenciales que deben concurrir para que podamos estar frente al mismo: la acción, los medios y la finalidad.

Las acciones que se deben desempeñar para producir el delito de trata de personas consisten en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recibimiento de personas⁴³.

Escorialense, 2015, pág. 520; MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, pág.101-102.

⁴¹ ALCÁZER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas* en *Colección Estudios Jurídicos*, Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, pág. 29; MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, pág.101.

⁴² Fiscalía especializada en materia de extranjería, *La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros: síntesis de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*, pág. 2.

⁴³ Cfr. Circular 5/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración, págs. 1562-1563.

- La captación es el inicio de la trata y consiste en la sustracción que realiza una persona o un grupo delictivo a la víctima sin su consentimiento o con éste en base a unas creencias erróneas o mediante medios coercitivos, normalmente en su país de origen para llevarla al dominio de su captador. Hay diversas variantes de captación que tienen lugar dependiendo del tipo de trata y la explotación que se vaya a realizar dentro de la misma.
- El transporte es el desplazamiento de la persona tratada desde el lugar de origen al lugar de destino. Este traslado puede ser nacional o transnacional, esto es, dentro de un mismo país o de un país a otro, respectivamente. Los medios de transporte empleados dependen de la legalidad de las actuaciones, pues en caso de que sea legal se utilizan medios de transporte públicos, pero, por el contrario, si se caracteriza por su ilegalidad, se sirven de medios de transporte privados, a cargo de la organización criminal frecuentemente.
- El traslado, propiamente dicho, es utilizado como sinónimo del término anterior⁴⁴. Con anterioridad a la LO 1/2015, de 30 de marzo, se entendía por traslado un cambio de control sobre la víctima, es decir, que el captador entregue la víctima al traficante, o éste al explotador, siendo todos ellos parte del proceso de la trata. Sin embargo, deja de tener sentido esta interpretación tras la inclusión, mediante la citada Ley Orgánica, del apartado referente al intercambio o transferencia de control sobre la víctima.

Una posible interpretación que podríamos hacer es que el traslado se refiera únicamente a los países de tránsito, en caso de haberlos, pues como ya se ha mencionado, no es necesario un desplazamiento entre distintos países para que tenga lugar la trata de personas. Por país de tránsito se entiende por aquel que se encuentra entre el país de origen y el país de destino, no obstante, no se trata de un intermedio geográfico sino un intermedio del proceso, por lo que no es menester que el país de tránsito sea fronterizo con los países de origen y destino.

Debido a que ambos términos se utilizan para calificar las mismas actuaciones consideramos que es una repetición innecesaria por parte del legislador.

⁴⁴ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, págs. 418-420.

- Por último, tiene lugar la acogida, recibimiento o recepción de la víctima en el lugar de destino por parte del tratante a cambio de una contraprestación económica (está presente por tanto, el ánimo de lucro). A partir de ese momento se produce la explotación ocasionada por la situación de desamparo y desprotección en la que se encuentra la persona tratada.

Como veremos posteriormente, la realización de cualquiera de estas acciones es suficiente para entender consumado el delito de trata de seres humanos sin necesidad de que se haya llevado a cabo el resto de actuaciones o la explotación final, pues se trata de un delito de tracto sucesivo⁴⁵.

Por otra parte, los medios comisivos⁴⁶ empleados por la persona que posee el control sobre la víctima y que quedan regulados en el mismo apartado del artículo son la violencia, intimidación o engaño, abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o la entrega o recepción de pagos o beneficios.

La violencia consiste en la fuerza física suficiente y necesaria (irresistible o absoluta) ejercida sobre la víctima para anular su voluntad contraria, pudiendo encontrarse dentro de la misma el rapto. La intimidación es la fuerza psíquica o moral, tales como amenazas a la víctima o a sus respectivos familiares para someter su voluntad. El engaño es el fraude que vicia el consentimiento de la víctima. Se entiende que hay engaño cuando de haber sabido la víctima en qué consiste el trabajo o la naturaleza del proceso jamás lo hubiera aceptado.

El abuso de una situación de necesidad o de vulnerabilidad se encuentran definidas por el artículo que estamos analizando como la falta de cualquier oportunidad o alternativa real o aceptable de cambiar tal situación, resignándose por ello al sometimiento del abuso (artículo 177 bis.1 CP), tal es el caso de la pobreza extrema, la persecución política, social o religiosa o desamparo. Cabe en esta cuestión las denominadas “revictimizaciones” consistentes en la explotación de personas que ya han sido víctimas de la trata previamente; mientras que el abuso de superioridad puede tener

⁴⁵ LARA AGUADO, A., RUEDA VALDIVIA, R., RUIZ SUTIL, C., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual: un enfoque interdisciplinar*, Editorial Civitas, Madrid, 2012, pág. 63.

⁴⁶ Cfr. MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, pág. 104-106.

lugar por una situación de desigualdad de fuerzas, bien física o bien psíquica causadas por motivos laborales, económicos, docentes, etc.⁴⁷.

Y, por último, la concesión de pagos o beneficios hace alusión al intercambio de control sobre la víctima, y por ende, queda incluido también como medio comisivo el hecho de que el captador entregue su autoridad y control sobre la víctima al tratante a cambio de cierta cuantía.

En relación a todo ello, los apartados segundo y tercero del artículo 177 bis hacen referencia al consentimiento de la víctima. Aunque el consentimiento se encuentre presente carece de relevancia si se ha llevado a cabo alguno de los medios citados (apartado tercero), y en el caso de los menores de edad, aunque no se empleen tales medios, si la finalidad de las actuaciones desempeñadas es de explotación también se considerará trata de seres humanos (apartado segundo).

En función del medio o medios comisivos empleados podemos distinguir entre trata forzada, trata fraudulenta y trata abusiva.

La trata forzada se caracteriza por la coacción de las actuaciones, por tanto tiene lugar cuando medie fuerza, violencia o intimidación. La trata fraudulenta se da en casos de fraude o engaño, siendo habitual la falsa promesa de la adquisición de empleo. Por último la trata abusiva, en la que se encuentra presente un abuso de superioridad y el aprovechamiento de la situación de necesidad y vulnerabilidad de la víctima.

Para finalizar debemos hablar de la finalidad o el propósito de las actuaciones cometidas. Las expuestas en el artículo 177 bis CP son: la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas; la extracción de órganos corporales; y la celebración de matrimonios forzados.

Como nexo de unión entre todas estas finalidades, es necesario destacar su objetivo, que no es otro sino la intención de lucrarse con el ejercicio de las mismas.

Únicamente vamos a determinar los fines de explotación sexual, pues esa es la materia de investigación del presente trabajo. La explotación sexual no solo comprende

⁴⁷ ALCÁCER GUIRO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas en Colección estudios jurídicos*, Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, pág. 39-40.

la prostitución forzada sino cualquier otra actividad de naturaleza sexual, tales como la elaboración de material pornográfico o la celebración de espectáculos del mismo carácter, o el turismo sexual, siendo éste la práctica en la que los demandantes son los que se desplazan hacia el lugar de origen (habitualmente cercano al suyo) para mantener, de forma forzada, relaciones sexuales con las víctimas, sin que se encuentren penadas en el lugar de destino.

Hablaremos sobre esta finalidad de explotación sexual con una mayor precisión en el apartado V del presente trabajo, relacionándolo para ello con el delito de prostitución.

2.1.3. Actos preparatorios punibles

Los actos preparatorios se encuentran regulados en el apartado octavo del artículo 177 bis CP, el cual expone claramente que la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán punibles, rebajando en uno o dos grados la pena correspondiente que se debiera imponer.

No nos encontramos ante un delito de resultado, por lo tanto se entiende producido una vez se hayan desarrollado alguna de las actuaciones del tipo penal, y no es preciso, por ende, que la víctima haya llegado al lugar de destino y se haya efectuado la explotación consecuente. Es por esta misma razón que existen dificultades a la hora de delimitar la tentativa, los actos preparatorios punibles y la consumación del delito.

Por ejemplo, haber captado a la víctima y tenerla encerrada en algún lugar hasta que se inicien el resto de actuaciones que den lugar a la explotación, es considerado como delito consumado de trata de seres humanos, sin embargo, cuando la víctima tiene posibilidad de escapar o de negarse a la explotación se juzga como delito de trata de personas en grado de tentativa⁴⁸.

2.1.4. Tipos básicos

Los tipos básicos aparecen recogidos en los tres primeros apartados del artículo 177 bis CP: Serán responsables del delito de trata de seres humanos aquellas personas

⁴⁸ Cfr. MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, págs. 117-118.

que, mediante los medios comisivos mencionados previamente, capten, transporten, trasladen, acojan, reciban o bien, intercambien el control sobre la víctima con la intención de llevar a cabo cualquiera de las finalidades (*numerus clausus*) recogidas en dicho artículo:

- A. La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
- B. La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- C. La explotación para realizar actividades delictivas.
- D. La extracción de sus órganos corporales.
- E. La celebración de matrimonios forzados.

De esta forma, se pretende sancionar cada una de las fases que componen la trata de personas con la misma intensidad. La pena que establece el Código Penal para el tipo básico es de 5 a 8 años de prisión.

2.1.5. *Tipos cualificados*

El artículo 177 bis del Código Penal establece una serie de modalidades agravadas referentes a la víctima tratada, y otras concernientes al autor o los autores que han cometido el delito.

En primer lugar, las agravantes que aluden a las personas tratadas quedan recogidas en el apartado cuarto de mencionado artículo. Concretamente se refiere a dos situaciones: puesta en peligro de la vida o la integridad física o psíquica de la víctima; o bien, el estado de especial vulnerabilidad de la víctima, que puede ser causado por enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad.

En ambos supuestos se impondrá una pena superior en grado a la establecida en el tipo básico (pena de prisión de 5 a 8 años), es decir, una pena de 8 años y 1 día a 12 años de prisión.

Si concurren los supuestos, entonces la pena que debemos establecer es la mitad superior de la pena superior en grado, es decir, de 10 años y 1 día a 12 años de prisión.

En segundo lugar, las agravantes referentes al sujeto activo se encuentran reguladas en los apartados 5, 6 y 7 del artículo citado.

El apartado quinto hace alusión a aquellos que tengan condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público⁴⁹, siendo la pena en este caso la superior en grado a la prevista en el tipo básico, esto es, pena de prisión de 8 años y 1 día a 12 años, más inhabilitación absoluta de seis a doce años. En caso de que concurra con alguno de los supuestos del apartado anterior, se elevarán las penas en su mitad superior, es decir, en un marco de entre 10 años y 1 día a 12 años de prisión.

El apartado sexto está dirigido a aquellas personas que pertenezcan a un grupo criminal, entendiendo por éste una organización o asociación de más de dos personas que se dedique a la realización de tales actividades, aunque sea de carácter transitorio. Esta agravante tiene su fundamento en un incremento de peligrosidad⁵⁰ así como la probable reiteración de las actuaciones. En este caso se impondrá la pena superior en grado del tipo básico (8 años y 1 día a 12 años) más inhabilitación especial, por el tiempo de la condena, para profesión, oficio, industria o comercio. Si concurre además alguno de los supuestos del apartado cuarto o quinto se aplicarán las penas en su mitad superior (10 años y 1 día a 12 años de prisión).

La aplicación de tales penas será distinta en función de si el sujeto activo únicamente pertenece a tal organización criminal o si se trata del jefe, administrador o encargado de la misma, por el papel relevante y decisorio que ocupa, pues en estos casos, se les impondrá la pena en su mitad superior, siendo ésta elevada a la superior en grado si se da alguna de las circunstancias previstas en los apartados cuarto y quinto.

No hay que confundir la agravante de pertenencia a una organización criminal con el artículo 570 bis del Código Penal relativo a la responsabilidad penal de quienes ocupen algún puesto de una organización criminal, pues no existe ninguna sentencia que haya establecido una relación entre ambos tipos⁵¹. A pesar de que los hechos probados de numerosas sentencias muestran el ejercicio de grupos criminales no se llega a aplicar la

⁴⁹ Artículo 24 CP: “1. A los efectos penales se reputará autoridad al que por sí solo o como miembro de alguna corporación, tribunal u órgano colegiado tenga mando o ejerza jurisdicción propia. En todo caso, tendrán la consideración de autoridad los miembros del Congreso de los Diputados, del Senado, de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y del Parlamento Europeo. Se reputará también autoridad a los funcionarios del Ministerio Fiscal. 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas”.

⁵⁰ Cfr. ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas* en *Colección estudios jurídicos*, Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, pág. 93.

⁵¹ Cfr. ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas* en *Colección estudios jurídicos*, Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, págs. 110-111.

agravante contemplada en el artículo 177 bis 6 del Código Penal, y tampoco la concurrencia (tanto en concurso de delitos como de leyes) de este precepto con aquellos que regulan la responsabilidad penal de las organizaciones criminales (artículo 570 bis CP en adelante), echando en falta la necesaria solución jurisprudencial al respecto.

Por último, el apartado siete hace mención a las personas jurídicas⁵² como sujeto activo del delito de trata de personas, imponiéndoles una pena de multa del triple al quíntuple del beneficio que hayan obtenido. Serán responsables penalmente cuando cualquier individuo que ostente un cargo directivo en la misma o cualquier otro individuo, en provecho de la persona jurídica haya cometido el delito, en ausencia de un control o vigilancia diligente⁵³.

2.1.6. *Ámbito de aplicación*

En función del artículo 177 bis del Código Penal, la trata puede tener lugar en España, desde España, en tránsito o con destino a nuestro país. En cualquiera de estas situaciones se aplicarán las penas previstas en mencionado precepto, con independencia de donde acontezca en hecho delictivo, siendo trata interna si se produce dentro de España, o trata externa si tiene lugar fuera del territorio español.

- Trata de personas en España: tiene lugar cuando se capta y explota a la víctima en el territorio nacional, es decir, todo el proceso tiene lugar en España.
- Trata de personas desde España: Se realiza la captación de la víctima en España con independencia de cuál sea el lugar de tránsito o destino para la explotación.
- Trata de personas en tránsito por España: tiene lugar cuando se produce la acogida de la víctima en nuestro país, o alguna de las conductas intermedias, aunque no se produzca aquí la explotación de la misma.

⁵² Los supuestos en los que las personas jurídicas son penalmente responsables vienen regulados en el artículo 31 bis del Código Penal.

⁵³ VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación” en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña (AFDUDC)*, núm. 14, 2010, pág. 854.

- Trata de personas con destino a España: sucede cuando, con independencia de donde tenga lugar la captación de la víctima o todas las actuaciones siguientes, la entrega definitiva y explotación de la misma se produce en España.

Es conclusión, es suficiente con que cualquiera de las actividades que componen la trata se lleve a cabo en España para poder aplicar el artículo 177 bis, por consiguiente no se persiguen los delitos de trata de seres humanos cuando éstos tienen lugar en el extranjero y no tienen ninguna conexión con nuestro país, lo cual supone una oposición a lo establecido en el ámbito internacional a través de la Directiva 2011/36 UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, sobre la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas⁵⁴.

2.1.7. Sujetos

Los sujetos que participan en la comisión del delito de trata de personas son dos: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es quien desarrolla la actuación punible, esto es, quien “*captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas...*”. El Código Penal no establece características concretas que deba tener este sujeto, por lo que en un principio entendemos que lo puede cometer cualquier persona sin necesidad de ninguna cualificación, pues nos encontramos ante un delito común.

No obstante, no se tendrán en cuenta las cualidades de la persona para considerarlo o no como sujeto, pero si se tendrán en cuenta para aplicar determinadas agravantes, así pues, el artículo que estamos analizando expone que en caso de que la persona que cometa tales actuaciones tenga unas determinadas características nos encontraremos ante un tipo agravado, mencionados previamente, tal es el caso de las autoridades o funcionarios públicos (apartado quinto), de las personas que pertenezcan a grupos criminales, incluso de carácter transitorio (apartado sexto), y de las personas jurídicas (apartado séptimo).

Finalmente, haciendo alusión al apartado décimo del artículo analizado, y en conexión con el sujeto activo, cuando un juez o tribunal extranjero haya condenado a una

⁵⁴ Cfr. MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, pág. 104.

o varias personas por delitos de análoga naturaleza que los previstos en el presente artículo, y el antecedente penal no haya sido cancelado, surtirá efectos de reincidencia⁵⁵, como consecuencia del carácter transnacional del delito de trata de seres humanos.

Por lo que se refiere al sujeto pasivo, de igual modo, puede ser cualquiera siempre y cuando sufra tales actuaciones de esclavitud y explotación. Así pues de la redacción actual del CP no se extrae ninguna diferenciación por nacionalidad (pueden ser nacionales o extranjeros) por género u orientación sexual, sino que simplemente emplea el término “persona” para referirse a cualquier ser humano.

Conviene resaltar que el apartado decimoprimer o exenta a las víctimas de trata de las actuaciones que hubieran podido realizar dentro de su situación de explotación y que sean contrarias al ordenamiento jurídico, por ejemplo, la falsedad documental, siempre y cuando su participación haya sido consecuencia directa de medios coercitivos y que exista proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

Teniendo en cuenta ello, es posible apreciar también, tipos cualificados en función del sujeto pasivo, aplicando por ende, una pena agravada en el caso de que la víctima sea menor de edad o incapacitada, debido a su situación de especial vulnerabilidad. Tales supuestos también se han expuesto con anterioridad.

Por último mencionar el tipo subjetivo: No existe su tipificación por imprudencia, sino que el delito de trata de personas se desarrolla necesariamente con dolo, es decir, mediante la intención por parte del responsable o los responsables de efectuar las actuaciones, con conocimiento de su ilicitud.

2.1.8. Modalidades de la trata

2.1.8.1. Según el contexto físico en el que se desarrolla

Es posible distinguir tres modalidades de trata en virtud del ámbito geográfico en el que tiene lugar.

- A. Trata externa: se da en aquellos casos en los que se desarrollan las distintas etapas de la trata de personas en diversos países.

⁵⁵ La reincidencia internacional solo queda recogida en los siguientes delitos: delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (artículo 190 CP), delitos de narcotráfico (artículo 375 CP), delitos de falsificación de monedas y efectos timbrados (artículo 388 CP), delitos de constitución de organizaciones o grupos criminales y delitos de terrorismo (artículo 580 CP).

- B. Trata interna: tiene lugar cuando la trata de personas se desarrolla en su totalidad dentro de las fronteras un país concreto, sin que adquiriera, por ende, carácter transnacional.
- C. Trata mixta: ocurre en los supuestos en los que la trata tiene carácter interno ya que comienza a desarrollarse dentro de un país, pero posteriormente se produce el cruce de fronteras y la explotación tiene lugar en otro país distinto.

2.1.8.2. *Según la finalidad*

Los tipos de trata de seres humanos en función de su finalidad ya se han comentado con carácter previo, sin embargo, es momento ahora de explicar brevemente cada una de ellas. Estas modalidades⁵⁶ de trata se encuentran recogidas explícitamente en el apartado primero del artículo 177 bis del Código Penal.

A. Explotación sexual.

- a. Prostitución ajena: se trata de la comercialización de una persona como mercancía de carácter sexual a cambio de una contraprestación. Como veremos a continuación, en la mayoría de los países la prostitución “propia” y voluntaria no constituye delito, lo que se encuentra penado es la práctica de instigar, promover y mantener a un individuo en el ejercicio de la prostitución (a través de la figura del proxeneta) o bien vivir total o parcialmente a costa de las ganancias obtenidas gracias a la prostitución ejercida por otra persona (figura del rufián).
- b. Pornografía infantil y adolescente: constituye la producción, distribución, tenencia o uso del material en el que se haga constar, por cualquier medio, determinadas actuaciones sexuales explícitas, ya sean reales o simuladas, llevadas a cabo por un menor de edad o bien, la representación de sus partes genitales siempre con fines sexuales para los usuarios y fines lucrativos para el proveedor.

⁵⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. Guía de autoaprendizaje, 2009, págs. 35-37.

- c. Turismo sexual⁵⁷: es una explotación sexual comercial consistente en el turismo que se lleva a cabo únicamente con el propósito de mantener relaciones sexuales. Puede consistir en la visita de turistas extranjeros a un país determinado, o bien, en la visita de turistas nacionales que se trasladan a otro lugar dentro de su mismo país.

B. Explotación laboral.

- a. Trabajo o servicios forzados: imposición de la práctica de actividades laborales en condiciones degradantes e inhumanas bajo coacción o amenaza de denuncia, pues en la gran mayoría de los casos las personas tratadas se encuentran indocumentadas. Nos referimos, por tanto, en palabras del artículo 2 del Convenio número 29 sobre Trabajo Forzoso u Obligatorio de la OIT a *“todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”*.
- b. Esclavitud: se trata del sometimiento de la víctima a la voluntad de un “amo” que ejerce el derecho de propiedad sobre aquélla, privándola de todos los derechos fundamentales, individuales y sociales.
- c. Servidumbre: es muy similar a la anterior, pero en este caso el “amo” o victimario obliga, mediante engaño, amenazas o cualquier otro medio violento, a la víctima a realizar cualquier trabajo o servicio.
- d. Mendicidad forzada: consiste en la captación de personas vulnerables (niños, ancianos, personas con discapacidad, etc.) con el objetivo de obligarlas a pedir limosnas en diversos lugares, habiéndoles aportado previamente un aspecto más denigrante e indecoroso para conseguir una mayor cantidad de dinero⁵⁸.
- e. Cualquier práctica análoga a las anteriores.

⁵⁷ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pág.229.

⁵⁸ Existen dos tipos de mendicidad:

- i. Mendicidad callejera: tales actividades se llevan a cabo en la calle o en las entradas de establecimientos.
- ii. Mendicidad encubierta: caracterizada por la venta de diversos objetos (como paquetes de pañuelos de papel) o consistente en la limpieza de los limpiaparabrisas y ventanas de los coches.

- C. Explotación para realizar actividades delictivas: consta de la obligación a las personas tratadas de que lleven a cabo ciertas actividades ilícitas, como pudieran ser por ejemplo, hurtos, robos, tráfico de estupefacientes, etc., con la finalidad de obtener un beneficio económico y que constituyen delito⁵⁹.
- D. Tráfico de órganos corporales: se trata de la extracción de órganos, tejidos o fluidos practicada a las víctimas que se encuentran en una situación de necesidad o vulnerabilidad, para su posterior venta ilegal.
- E. La celebración de matrimonios forzados o serviles: consiste en la entrega de mujeres mayores o menores de edad a cambio de cierto precio, o bien para satisfacer una deuda pendiente. Con la imposición de dicho matrimonio, la mujer se ve obligada a ser sometida al hombre y, en muchas ocasiones esto incluye actos de servidumbre o esclavitud. Podría entenderse que dicha finalidad se encuentra dentro de la explotación sexual.

2.1.9. Relaciones concursales

Es posible que el delito de trata de personas entre en concurso con otros delitos, y así lo establece el apartado noveno del artículo 177 bis, haciendo referencia, concretamente, a la inmigración clandestina del artículo 318 bis CP y a los delitos cometidos en el procedimiento de la comisión del delito, tales como la prostitución, falsificación de documentos, detención ilegal, violación o agresión sexual, abuso sexual, agresiones y coacciones, lesiones, etc.

- Trata de personas y tráfico ilegal de seres humanos: El artículo 177 bis hace especial referencia, en su cláusula concursal *ad hoc*, al concurso que puede tener lugar entre el delito de trata de personas y el delito de tráfico ilegal o inmigración clandestina, teniendo en cuenta en todo momento la distinción

⁵⁹ Para más información: “Herramienta práctica para la detección de víctimas de trata con fines de mendicidad: realización forzada de actividades ilícitas” elaborado en el proyecto “Desarrollo de directrices y procedimientos comunes para la detección de víctimas de trata”, Euro TrafGuID, disponible en <<http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/otrasFormas/trata/detectarla/pdf/HerramientaDeteccionTSHactividadesIllicitas.pdf>> [fecha de consulta: 12/02/2018].

entre los bienes jurídicos protegidos en ambos casos: la dignidad de la persona, y el control de los flujos migratorios, respectivamente.

A pesar de ello, las opiniones acerca del tipo de concurso que se debe aplicar son variadas. Algunos autores estiman adecuado el concurso real⁶⁰ debido a la interpretación de la cláusula concursal del apartado noveno. Otros, haciendo alusión a la vinculación existente en la práctica criminal entre ambos delitos, se decantan por el concurso medial, siempre que el tráfico de personas sea necesario para ejecutar el delito de trata⁶¹. Y, finalmente, varios autores mantienen la unidad de hecho al reflexionar sobre la idea de que no es necesario un cruce de fronteras en la trata de personas, es decir, que no tiene por qué ser transnacional, por ello, se inclinan por el concurso ideal de delitos⁶².

- Trata de personas y delitos cometidos durante el proceso: Suele ser habitual que, junto a la trata de personas se cometan delitos como amenazas, coacciones, detención ilegal o lesiones, ocasionando así un concurso, en la mayor parte de casos un concurso ideal⁶³.
- Trata de personas y delitos cometidos durante la explotación: los delitos cometidos durante la explotación varían en virtud de la naturaleza de la misma. Pueden cometerse delitos contra los derechos de los trabajadores, tráfico de órganos, delitos contra la libertad sexual, entre otros. Si la trata de seres humanos resulta necesaria para la consumación de tales delitos mencionados,

⁶⁰ REQUEJO NAVEROS, M.T., “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coord.), Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, pág. 53.

⁶¹ Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular núm. 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, pág. 1576.

⁶² Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, pág. 482-483; DAUNIS RODRIGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 171.

⁶³ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, pág. 484-485; DAUNIS RODRIGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 177; DÍAZ MORGADO, C.V., “El delito de trata de seres humanos. Su aplicación a la luz del Derecho Internacional y Comunitario”, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2014, pág.308.

el concurso entre ellos será medial; mientras que si no concurre esa necesidad estaremos ante un concurso real de delitos⁶⁴.

Consideramos importante analizar bajo este punto de vista el caso básico que nos podemos encontrar y en torno al cual gira el presente trabajo: el tratante capta a la víctima en un país extranjero a través de la falsa promesa de la obtención de un trabajo a su llegada a España, es decir, mediante engaño. Sin embargo, una vez han llegado al país de destino, la víctima es explotada sexualmente mediante la obligación a desempeñar trabajos sexuales y a practicar la prostitución bajo las amenazas de poner en peligro su vida o la de su familia.

Nos encontramos, en este supuesto, ante cuatro delitos cuyas penas se han de sumar mediante el sistema de acumulación material. Los delitos son la trata de personas (artículo 177 bis CP), la inmigración clandestina (artículo 318 bis), las amenazas (artículo 169 CP) y la prostitución (artículo 187 CP)⁶⁵.

2.2. Delito de prostitución: artículos 187 y 188 CP

Nuestro país presenta una posición social abolicionista⁶⁶ respecto de la prostitución, es decir, considera que es un mal social pero ni la prohíbe ni la permite. La única conducta que se encuentra tipificada en el Código Penal es el proxenetismo, siendo éste la práctica de la prostitución ajena, a través de medios comisivos, con la que se lucra

⁶⁴ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011, pág. 487-488; FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, Circular núm. 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, pág. 1576.

⁶⁵ Cfr. REQUEJO NAVEROS, M.T., “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coord.), Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, pág. 54.

⁶⁶ Según IGLESIAS SKULJ, A., “La prostitución y el trabajo sexual: las relaciones entre sexualidad y género” en *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., (Coord.), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 58-64., existen varios modelos de trato de la prostitución:

- a) Modelo prohibicionista: castiga el ejercicio de la prostitución, prohibiéndola en toda su extensión.
- b) Modelo abolicionista: tiende a la supresión de la prostitución y promueve la pena de lo que envuelve la misma.
- c) Modelo reglamentarista: no prohíbe la prostitución pero se imponen varios límites al ejercicio de la misma, tales como el lugar o el control sobre la “víctima”. La prostitución se encuentra tolerada y regulada, pero no legalizada.
- d) Modelo legalizador o laboral: se exige la descriminalización de la prostitución adulta libre y voluntaria y se solicita su regulación según la normativa ordinaria para los contratos laborales y mercantiles, por ende, las personas que la ejercen gozan de sus derechos laborales.

una persona, pues el libre ejercicio de la prostitución no tiene relevancia en el Derecho Penal.

En este apartado vamos a analizar los artículos 187 y 188 del Código Penal, por ser éstos los relativos a la prostitución ajena tanto de mayores de edad como de menores de edad o incapaces, respectivamente.

Además, hay otra diferencia entre ambos tipos penales, y es que el artículo 188 del Código Penal no se refiere solo a la prostitución sino a cualquier actividad de explotación sexual que se realice sobre el menor o el incapaz.

No obstante tenemos que ser conscientes de que, en el mismo capítulo en donde se encuentran recogidos estos delitos, también se halla el delito de corrupción de menores. Todos ellos están íntimamente vinculados y en el delito de trata de seres humanos puede concurrir cualquiera de los mismos, a pesar de que nosotros nos centremos en la prostitución.

Sin más dilación pasamos a mostrar los artículos mencionados y su posterior análisis jurídico-penal.

Artículo 187 CP:

“1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.

b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

2. Se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

3. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida”.

Artículo 188 CP:

“1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o se lucre con ello, o explote de algún otro modo a un menor o a una persona con discapacidad para estos fines, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Si la víctima fuera menor de dieciséis años, se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Si los hechos descritos en el apartado anterior se cometieran con violencia o intimidación, además de las penas de multa previstas, se impondrá la pena de prisión de cinco a diez años si la víctima es menor de dieciséis años, y la pena de prisión de cuatro a seis años en los demás casos.

3. Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación.

b) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

c) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se impondrá, además, una pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

d) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

e) Cuando los hechos se hubieren cometido por la actuación conjunta de dos o más personas.

f) Cuando el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades.

4. El que solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, será castigado con una pena de uno a cuatro años de prisión. Si el menor no hubiera cumplido dieciséis años de edad, se impondrá una pena de dos a seis años de prisión.

5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección”.

La nota más característica de la prostitución según la Sala Segunda del Tribunal Supremo es la venalidad, en palabras de la Real Academia Española, lo vendible o expuesto a la venta.

Por otra parte, estos artículos no establecen los lugares en los que se desarrolla la prostitución, por ende, podría ejercerse en clubes o locales de alterne, en hoteles, hostales o domicilios particulares, o incluso en la vía pública⁶⁷.

2.2.1. *Bien jurídico protegido*

El bien jurídico protegido de ambos delitos es la libertad sexual de la víctima, siendo en el artículo 187 CP una persona mayor de edad, y en el artículo 188 CP un menor de edad o incapaz. Por ende, lo que se castiga realmente es la imposición del ejercicio de la prostitución a las víctimas vulnerando su libertad de decisión o abusando de las condiciones en las que se encuentran.

Este bien jurídico se encuentra vinculado a la protección de otros intereses en el caso de los menores e incapaces, pues se persigue un correcto proceso de formación para el menor y una adecuada socialización para los incapaces⁶⁸.

A pesar de todo ello, se trata de un problema que va más allá de la libertad sexual, dado que son prácticas que vulneran la dignidad de la persona así como los derechos inherentes a la misma⁶⁹.

2.2.2. *Tipos básicos*

Artículo 187 CP: La conducta tipificada consiste en la imposición a la víctima mayor de edad, por parte del sujeto activo, a ejercitar o mantener el ejercicio de la prostitución ajena. Esta imposición se lleva a cabo mediante los medios comisivos de violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad o abuso de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. La pena a imponer es de 2 a 5 años de prisión y una multa de doce a veinticuatro meses.

⁶⁷ Circular 5/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración, 2011, pág. 1599.

⁶⁸ GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2015, pág. 509.

⁶⁹ DE LEÓN VILLALBA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 342.

En el caso de que el objetivo de tal imposición sea lucrarse (supuesto de hecho del proxenetismo), con independencia del consentimiento de la víctima, la pena prevista en tal artículo es de 2 a 4 años de prisión y una multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 188 CP: En este artículo no solo se castiga el ejercicio de la prostitución ajena, sino que el tipo penal añade, además, cualquier actividad de explotación sexual del menor o el incapaz.

Este precepto tipifica cuatro conductas que dan lugar a la comisión del delito, por ello, estimamos conveniente establecer en qué consiste cada una de ellas⁷⁰.

- Inducir: provocar, causar, instigar o mover al sujeto pasivo al ejercicio de la prostitución siempre que éste no estuviera convencido previamente de llevar a cabo tal actuación.
- Promover: consiste en impulsar o estimular la realización de la prostitución.
- Favorecer o facilitar: Se tratan de dos conceptos más amplios que recogen la ayuda, colaboración, cooperación que una persona puede realizar para que otra (sujeto pasivo) ejerza la prostitución.

El tipo básico de la prostitución ajena del art. 188 no requiere violencia o intimidación, empleando en ese caso una agravante.

Dichas actividades no tienen por qué consistir en una explotación lucrativa⁷¹, sino que es suficiente con que, a través de la misma, el sujeto activo obtenga algún tipo de beneficio sin que éste sea económico, por ejemplo algún beneficio personal. Tales actividades pueden consistir en matrimonios forzados, venta de esposas, espectáculos pornográficos, etc. La pena de prisión es de 2 a 5 años y una multa de doce a veinticuatro meses.

Además de ello, en su apartado cuarto castiga al sujeto que haya solicitado o aceptado una relación sexual con un menor de edad o incapacitado a cambio de una remuneración o promesa con una pena de 1 a 4 años de prisión.

Se tratan de delitos de resultado pues para que sea efectiva su consumación es necesario el ejercicio de la prostitución. Según ha establecido el Tribunal Supremo, para

⁷⁰ Cfr. GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2015, pág. 510.

⁷¹ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pág.256.

la comisión de estos delitos no es necesaria la ejecución de todos los elementos del tipo sino que basta con que se vean lesionados los bienes jurídicos protegidos de la libertad sexual y la dignidad de la persona⁷², ya que en estos casos se dan circunstancias que no se deberían permitir, tales como las condiciones insalubres, vigilancia abusiva, la sujeción a determinados horarios, etc.

Existe por tanto, el grado de tentativa acabada e inacabada. La primera de ellas se da cuando el autor haya realizado la conducta típica pero, la víctima no llega a ejercer la prostitución por motivos ajenos a él. En la tentativa inacabada el autor no ejecuta todos los actos necesarios para la comisión del delito por lo que no consigue que la víctima se mantenga en el ejercicio de la prostitución ni que llegue a ejercerla.

2.2.3. *Tipos cualificados*

Artículo 187 CP: las agravantes quedan recogidas en su apartado segundo, aplicando en su caso, la pena correspondiente en su mitad superior, es decir un marco penal entre 3 años y 6 meses a 5 años en el primer supuesto de hecho planteado en el precepto, y un marco entre 3 a 4 años de prisión en el segundo supuesto de hecho.

En primer lugar, nos encontramos la situación en la que el autor se haya prevalecido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.

En segundo lugar, la pertenencia a una organización criminal que se dedique a la realización de tales actividades delictivas.

Y, en tercer lugar, la puesta en peligro de la vida o salud de la víctima, ya sea por dolo o imprudencia grave.

Artículo 188 CP: en este artículo quedan reguladas numerosas agravantes, siendo alguna de ellas idénticas a las recogidas en el artículo precedente.

El primer supuesto es que la víctima sea menor de 16 años de edad, ya que se entiende que en esta edad debe existir una especial protección, ha sido el fruto de la modificación del Código Penal a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

Antes de la reforma la edad límite eran 13 años, por lo tanto se ha aumentado la esfera de protección de los menores. La pena a imponer será distinta en función de la

⁷² Cfr. Fundamentos Jurídicos Tercero y Quinto de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo nº 651/2006 de 5 de junio de 2006, RJ 2006/6296.

conducta realizada, siendo la destinada al explotador una pena de prisión de 4 a 8 años y una multa de doce a veinticuatro meses, y la destinada al cliente una pena de 2 a 6 años de prisión.

En segundo lugar, si los hechos constitutivos de delito se llevan a cabo mediante intimidación o violencia, se castigará al responsable con una pena de prisión de 5 a 10 años si la víctima es menor de 16 años y una pena de 4 a 6 años de prisión en los demás casos.

Además de ello se aplicará sobre las penas previstas la pena superior en grado en los siguientes casos:

- Víctima especialmente vulnerable, ya sea por su edad, discapacidad, enfermedad o cualquier otra análoga situación.
- Prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco, ya sea ascendiente, descendiente, hermano, o afines.
- Aprovechamiento de la condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público.
- Puesta en peligro de la vida o salud de la víctima ya sea dolosa o imprudentemente.
- Ejecución de los hechos por varias personas.
- Pertenencia a una banda criminal que se dedique a la comisión de estos hechos delictivos, aún con carácter transitorio.

Finalmente, estimamos conveniente decir que en ambos artículos (art. 187.3 y art.188.5 CP) el legislador expone expresamente que se aplicarán las penas previstas para cada supuesto además de la comisión de otros posibles delitos que puedan concurrir, como los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

2.2.4. *Sujetos*

En ambos delitos, tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo, pueden ser indistintamente hombre o mujer⁷³, y nacionales o extranjeros, ya que ambos artículos

⁷³ DE LEÓN VILLALBA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 350.

hacen alusión a la víctima como “persona”. Ello al margen de que el sujeto pasivo en el artículo 187 CP necesariamente ha de ser mayor de edad y en el artículo 188 CP menor de edad o incapaz para que se cumpla el tipo penal y tenga lugar la comisión de ambos delitos.

Por lo que se refiere al sujeto activo o autor de los dos delitos hay que añadir una puntualización, y es que en la mayoría de los casos se tratan de redes criminales, que son creadas con la finalidad de llevar a cabo tales actuaciones delictivas. Además no es necesario que dichas actuaciones las lleve a cabo el autor, sino que es posible que encargue a otra persona que lleve a cabo los actos coercitivos. También caben la coautoría, complicidad, inducción y cooperación.

En cuanto al tipo subjetivo, al igual que en el delito de trata de personas, es necesario la existencia de dolo en el sujeto activo, no siendo posible la comisión de estos delitos por imprudencia.

Llegados a este punto debemos distinguir la ilicitud de aquella situación en la que se cumplen todos los elementos del tipo penal, en síntesis, ejercicio de la prostitución ajena empleando medios comisivos, vulnerando los bienes jurídico protegidos de la dignidad y libertad sexual de la víctima, obteniendo un beneficio por ello; de la legalidad de la situación en que una persona (empresario de un local de alterne) se lucra del ejercicio de la prostitución de aquella persona que consiente en realizar tales actividades y que no es coaccionada ni forzada a ello, sin mediar tampoco situaciones gravosas o abusivas, es decir, sin existencia de explotación. Siendo el primero de ellos una prostitución forzada y el segundo una prostitución voluntaria⁷⁴.

No obstante, en la práctica hay una gran complejidad para diferenciar ambas situaciones, pues en la mayoría de los casos las víctimas se mantienen en silencio, intentando mostrar un estado de legalidad (dado que se encuentran compelidas a ello por numerosas amenazas contra ella y su familia), encubriendo así delitos de gran trascendencia tales como la explotación y la esclavitud.

2.2.5. *Tratamiento jurídico-penal del cliente*

⁷⁴ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2012, pág.222.

En principio las actuaciones del cliente son impunes, aunque sí que puede serle exigido el pago de una multa administrativa. No obstante, si el cliente fuera conocedor de la situación de explotación en la que se encuentra la víctima sí tendría responsabilidad penal⁷⁵ y sería castigado por un delito contra la libertad sexual a pesar de que los artículos que hemos analizado no recojan esta posible situación, como si lo hacen otros delitos contemplados en el Código Penal.

El problema de ello, es saber cuándo el cliente es conocedor de la existencia de esa explotación o esclavitud, o no.

Por otro lado, como ya hemos mencionado, el cliente sí responde penalmente en el caso de que haya mantenido relaciones sexuales con un menor de edad o un incapacitado, tal y como expresa el artículo 188.4 del Código Penal.

En conclusión, nuestro Código Penal no recoge ningún castigo para aquella persona que compra los servicios sexuales en aquellos casos en los que sabe que está ante una situación de prostitución forzada, siendo muy frecuentes las discrepancias doctrinales al respecto⁷⁶.

3. Derecho comparado

Estableciendo una comparación entre las regulaciones que llevan a cabo distintos países sobre la trata de personas, es posible apreciar dos tipos de ordenación: por un lado los países que penan la trata en su conjunto, esto es, el proceso relativo a la misma y la explotación en que derive, y por otro lado, aquellos países que tipifican separadamente la trata de seres humanos y la explotación que tenga lugar en la misma, calificándolos por ende, como dos delitos distintos.

Procedemos, por tanto, a analizar la normativa de Italia, Portugal, Alemania Francia y Gran Bretaña, por su afinidad con el ordenamiento español. Siendo los tres primeros países los que consideran que la trata de personas y la explotación constituyen un solo delito.

⁷⁵ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., El delito de trata de seres humanos: una incriminación dictada desde el Derecho Internacional, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, pág.490-491.

⁷⁶ Cfr. ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas en Colección estudios jurídicos, Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, pág. 168.

Italia: Castiga de forma simultánea la trata de seres humanos en sí misma y las explotaciones correspondientes, según lo expresado en el artículo 601 del Código Penal italiano: *“Toda persona que recluta, ingresa en el territorio del Estado, transfiere fuera de ella, transporta, transfiere la autoridad sobre la persona, alberga a una o más personas que se encuentran en las condiciones mencionadas en el artículo 600, es decir, lleva a cabo la misma conducta en una o más personas, mediante engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, de inferioridad física, psicológica o de necesidad, o prometiendo o dando dinero o de otras ventajas a la persona que tiene autoridad sobre ella, para inducirlas u obligarlas a trabajar, sexuales o mendicidad o en todo caso a la realización de actividades ilegales que impliquen la explotación o sujeción a la extracción de órganos.*

La misma frase se aplica a cualquier persona que, incluso fuera de los procedimientos mencionados en el primer párrafo, lleve a cabo la conducta contemplada en ella para una persona menor de edad.”

La pena correspondiente es de 8 a 20 años de prisión, agravada en los casos en los que la víctima sea un menor de edad o la explotación en la que derive la trata de personas sea de carácter sexual.

Portugal: También se considera como un mismo delito la trata de personas y la explotación, en virtud de lo establecido en el artículo 160 de su Código Penal, que considera la trata de personas aquella actividad consistente en: *“ofrecer, entregar, reclutar, aceptar, transportar, alojar o acoger a la persona para fines de explotación, incluida la explotación sexual, la explotación del trabajo, la mendicidad, la esclavitud, la extracción de órganos o la explotación de otras actividades delictivas: a) por medio de violencia, secuestro o amenaza grave; b) a través de ardid o maniobra fraudulenta; c) con abuso de autoridad resultante de una relación de dependencia jerárquica, económica, de trabajo o familiar; d) aprovechándose de incapacidad psíquica o de situación de especial vulnerabilidad de la víctima; o e) mediante la obtención del consentimiento de la persona que tiene el control sobre la víctima”.*

La pena a imponer es de 3 a 10 años de prisión, agravada a 3 a 12 años de prisión en los casos en los que la víctima sea menor de edad o en los casos en los que medie coacción, amenaza o engaño.

El artículo 169 del Código Penal portugués incluye la explotación sexual tan solo en el caso en que medie violencia o cualquier vicio del consentimiento, exceptuando aquellos casos en los que la víctima sea menor de edad.

Alemania: Tipifica conjuntamente la trata de personas y la explotación en que puede derivar la misma. Para el Código Penal alemán la trata de personas consiste en el aprovechamiento de una persona sobre una situación de necesidad o vulnerabilidad de otra persona para constreñirla a realizar actuaciones de connotación sexual, lo que en la práctica frecuentemente deriva en la imposición de prostituirse.

Así el apartado primero del artículo 180 b) establece: *“Quien influya sobre otra persona a causa de su beneficio económico para disponerla a aceptar o continuar con la prostitución bajo el conocimiento de una situación de apremio, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa. De la misma manera será castigado quien influya sobre otra persona a causa de su beneficio económico para llevarla bajo el conocimiento de su desamparo relacionado con su permanencia en un país extraño la induzca a actos sexuales que ella practique en o ante una tercera persona o deba permitir por parte de una tercera persona para que se practiquen en ella”*. Y el apartado primero del artículo 181 determina como tráfico de personas grave: *“Quien: 1. disponga a otra persona con violencia por medio de amenaza de un mal considerable o por medio de engaño a la aceptación o continuación de la prostitución, 2. la atraiga con engaño o con violencia contra su voluntad por medio de amenaza de un mal considerable o la secuestre con engaño bajo conocimiento de su desamparo que está relacionado con su permanencia en un país extraño, para inducirla a hechos sexuales que ella deba practicar en o ante una tercera persona o que deba permitir que los practique una tercera persona en ella, o 3. la reclute profesionalmente bajo conocimiento de su desamparo que está relacionado con su permanencia en un país extraño, para disponerla a la aceptación o continuación de la prostitución”*.

Se encuentra castigado, por tanto *“Quién trae a otra persona, usando una situación difícil o impotente asociada con su estancia en un país extranjero, para iniciar o continuar la prostitución, o para participar en actos sexuales por los que es explotada”*, en los artículos 232, 233 y 233 a) del Código Penal alemán con una pena, de tipo básico, de 6 meses a 10 años de prisión, susceptible de agravamiento en situaciones de notorio peligro para la víctima o si ésta es menor de edad, al igual que la utilización de medios comisivos citados previamente.

Por su parte, Francia y Gran Bretaña entienden que la trata de personas y la explotación existente en la misma componen dos delitos diferentes.

Francia: En un principio solo se encontraba tipificado en el Código Penal francés el proxenetismo, en el que, a pesar de hacer mención a la trata de mujeres, ésta no se hallaba regulada de forma independiente.

Fue tras el Protocolo de Palermo cuando se normaliza de forma apartada en su artículo 225-4-1: *“La trata de seres humanos es el hecho, a cambio de una remuneración o de cualquier otra ventaja o de una promesa de remuneración o de ventaja, de reclutar a una persona, transportarla, transferirla, albergarla o acogerla, para ponerla a disposición de un tercero, incluso no identificado, con el fin bien de permitir la comisión contra esta persona de infracciones de proxenetismo, agresión o atentados sexuales, explotación de la mendicidad, de condiciones de trabajo o de alojamiento contrarias a su dignidad, bien de obligar a esta persona a cometer cualquier crimen o delito”*.

La pena que se debe aplicar es de 7 años de prisión y multa de 15.000 euros. Será agravado a una pena de 10 años de prisión y multa de 1.500.000 euros cuando se den alguno de los requisitos contemplados⁷⁷ en el artículo 225-4-2.

En el caso de que tales actuaciones se lleven a cabo por una banda organizada, el artículo 225-4-3 prevé un tipo cualificado de segundo grado de una pena de prisión de 20 años y una multa de 3.000.000 de euros.

Cuando en la comisión de mencionado delito se ejecuten actos de tortura o barbarie, se aplicará, en función del artículo 225-4-4 como tipo cualificado de tercer grado, una pena privativa de libertad permanente y una multa de hasta 4.500.000 euros.

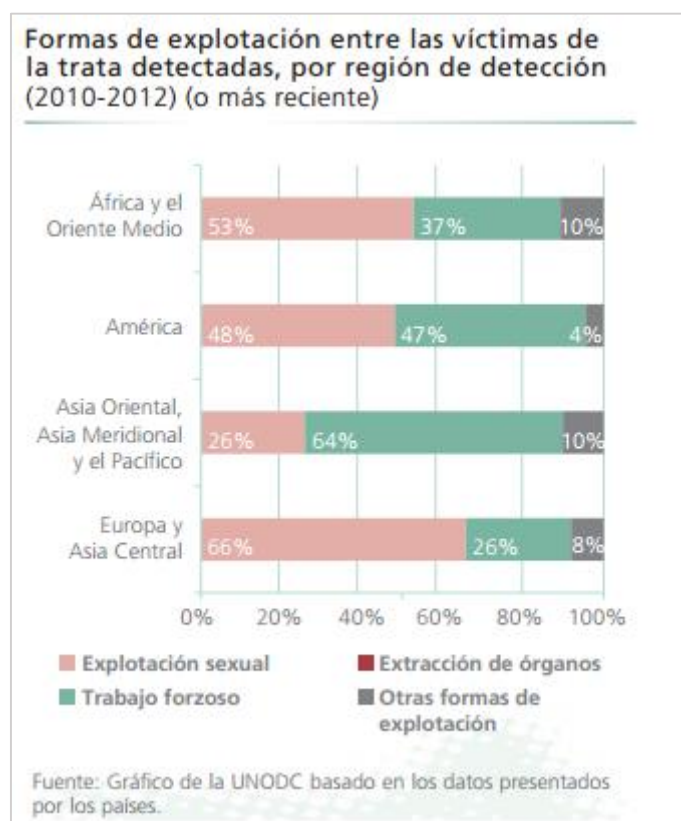
⁷⁷ Artículo 225-4-2 del CP francés (introducido por Ley nº 2003-239 de 18 de marzo de 2003, art. 32, Diario Oficial de 19 de marzo de 2003): “La infracción prevista en el artículo 225-4-1 se castigará con diez años de prisión y multa de 1.500.000 euros, cuando se cometa: 1º En relación con un menor; 2º En relación con una persona cuya particular vulnerabilidad debida a su edad, a enfermedad, invalidez, deficiencia física o psíquica o a su estado de gestación es aparente o conocida por su autor; 3ª En relación con diversas personas; 4º En relación con una persona que se encuentre fuera del territorio de la República o con ocasión de su llegada al territorio de la República; 5º Cuando la persona haya sido puesta en contacto con el autor de los hechos gracias a la utilización de una red de telecomunicaciones para la difusión de mensajes destinados a un público indeterminado; 6º En circunstancias que exponen directamente a la persona sobre la que se cometa la infracción a un riesgo inmediato de muerte o de heridas susceptibles de provocar una mutilación o una invalidez permanente; 7º Con empleo de amenazas, de coacciones, de fuerza o maniobras dolosas contra el interesado, su familia o una persona que mantiene una habitual con él; 8º Por un ascendiente legítimo, natural o adoptivo de la persona víctima de la infracción prevista por el artículo 225-4-1 o por una persona con autoridad sobre ella o que abuse de la autoridad que le confieren sus funciones; 9º Por una persona llamada a participar, por sus funciones, a la lucha contra la trata o al mantenimiento del orden público”.

Gran Bretaña: Gran Bretaña, por su parte, no solo diferencia la trata de la explotación que se lleve a cabo, sino que también establece una diferenciación entre la trata interna y la trata externa.

La trata de personas se encuentra desarrollada en los artículos 57 a 60 de la *Sexual Offences Act* de 2003. La conducta típica consiste en la ayuda de una persona a otra a llegar o salir del país con el propósito de realizar sobre la víctima, durante el traslado o con posterioridad a la llegada, alguna conducta que dé lugar a explotación. La pena a imponer puede ser hasta 14 años de prisión.

V. TRATA DE PERSONAS PARA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL: RELEVANCIA PENAL Y CONCURRENCIA CON LA PROSTITUCIÓN

Como hemos explicado en los apartados anteriores, la trata de seres humanos puede tener diversas finalidades, sin embargo, en el presente trabajo vamos a analizar solamente la trata de personas con fines de explotación sexual por ser ésta la más frecuente, tal y como podemos apreciar en el siguiente gráfico.



Si bien es cierto, la trata con fines de explotación sexual abarca numerosas actuaciones de carácter sexual (alguna de las cuales se han definido en el apartado 2.1.9, dedicado a las modalidades de la trata de personas) pero nosotros nos centraremos en la prostitución ajena.

El hecho de haber analizado *a priori* los dos delitos (la trata de personas del artículo 177 bis CP y la prostitución de los artículos 187 y 188 CP) nos facilita, en gran medida, la comprensión del presente apartado. Esta concurrencia no es sino la comisión del delito de trata de seres humanos que concluye en un delito de prostitución ajena.

En relación con esta idea, hay que tener en cuenta que no toda percepción económica proveniente del ejercicio de la prostitución otorga al receptor responsabilidad penal, sino que para que ello constituya delito es necesario, según la jurisprudencia⁷⁸, que se cumplan una serie de condiciones:

“1. Que los rendimientos económicos se deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad.

2. Quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución.

3. La ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo.

4. La percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. No basta con un mero gesto de liberalidad. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio”.

En el caso de que se cumplan todos los requisitos citados, efectivamente, el delito de trata entrará en concurso medial con el delito de prostitución, dado que la primera actuación delictiva es necesaria para cometer la segunda.

El origen de la trata, y la principal forma de reclutamiento o captación de las víctimas consiste en el engaño a partir del cual se les promete, sin que tengan que abonar

⁷⁸ Fundamento Jurídico Cuarto de la Sentencia nº 445/2008 de TS, Sala 2ª, de lo Penal, 3 de Julio de 2008.

los gastos del transporte, un puesto de trabajo con la llegada al lugar de destino. Las personas tratadas aceptan dada la situación realmente crítica en la que se encuentran de pobreza y miseria.

Tras la llegada al destino les privan de todo tipo de identificación encontrándose así ante una situación de desamparo y sometimiento al tratante, el cual les insta a realizar cualquier tipo de actuación (en este caso ejercer la prostitución) bajo las amenazas de poner en peligro a su familia o bien comunicar a las autoridades que se encuentran en una situación irregular.

Por tanto en la mayoría de los casos, nos vamos a encontrar un concurso de delitos de los artículos 177 bis, 187 y 318 del Código Penal, esto es, la trata de seres humanos, la prostitución y las migraciones ilegales, incluidos además todos aquellos delitos consumados durante el procedimiento, tales como las agresiones o violación.

Es posible también, aunque no suele ser muy frecuente, llevar a cabo la captación a través de secuestros. Generalmente, el sujeto activo escoge a las víctimas que presentan ciertos rasgos de vulnerabilidad, frente a los posibles forcejeos que puedan existir.

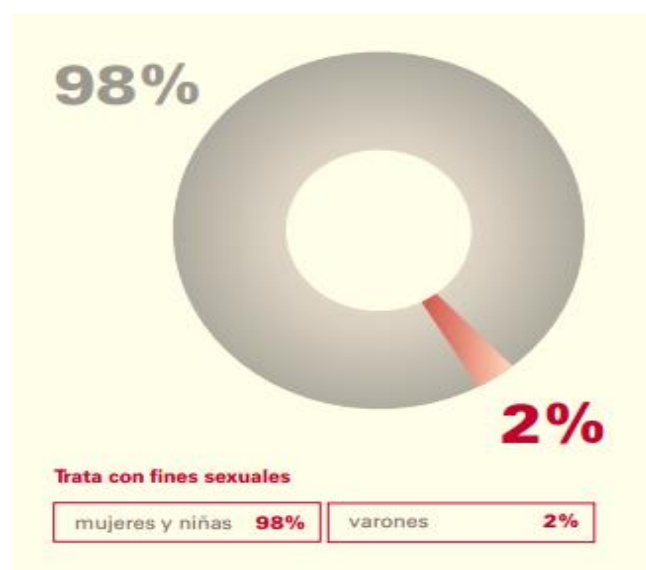
Todo gira en torno a una deuda, ya que al llegar al lugar de destino se les exige a las víctimas el pago de los gastos ocasionados por el transporte (al contrario de lo que se prometió en un principio). Además de ello deben pagar sus prendas, manutención, etc., lo que genera una situación de dependencia continua ya que no tienen posibilidad de saldar la deuda, que no hace más que incrementarse. Del dinero que perciben por el ejercicio de la prostitución, o bien no adquieren nada o una cantidad mínima, ya que el resto se lo queda el proxeneta, con lo cual no es una fuente de ingresos suficiente para extinguir la deuda.

Es bajo esa dependencia y sometimiento de la víctima frente al tratante donde afloran y tienen lugar el maltrato y degradación a través de agresiones, insultos, amenazas y humillaciones que están presentes en todo momento.

3. Sujetos que participan en la trata

3.1. *La víctima*

En el 90 por ciento de los casos, aproximadamente, las víctimas son mujeres⁷⁹, tal y como se puede apreciar en el siguiente gráfico obtenido de la asociación para la prevención y reinserción de la mujer prostituida (APRAMP).



La trata de seres humanos con fines de explotación sexual es entendida como una forma de violencia de género, esto es así porque, como se ha dicho, el mayor porcentaje de las víctimas, hace referencia al género femenino, ya sean mujeres o niñas. El hecho de que establezcamos esa similitud radica en que, entre ambos fenómenos, está presente la discriminación, y la desigualdad en el acceso a los distintos derechos y oportunidades entre mujeres y hombres.

En relación a ello, el artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género establece como violencia de género cualquier “*manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”.

Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica⁸⁰ define violencia de género como “*una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o*

⁷⁹ Cfr. APRAMP (Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida), “La trata con fines de explotación sexual”, 2011, pág. 21.

⁸⁰ Serie de Tratados del Consejo de Europa – n° 210, Estambul, 11 de mayo de 2011.

pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada”. Así lo considera también la ONU en la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Expuesto lo anterior, nos damos cuenta de que en el marco internacional la trata de mujeres sí conforma una manifestación de la violencia de género, sin embargo, en nuestro país no se incluye, pues para que sea considerado como tal es necesario que el sujeto activo sea o haya sido su cónyuge o alguien de análoga relación de afectividad. Lo cual constituye un error desde nuestro punto de vista, dado que entendemos que si las víctimas de trata fueran consideradas como víctimas de violencia de género gozarían de una mayor protección.

Actualmente se llevan a cabo dos medidas de protección sobre las víctimas de trata de seres humanos:

- En primer lugar se estima como testigo protegido, si bien esto tan solo consiste en cambiar su nombre por NUM 000, NUM 001, etc. en todo el proceso. Entendemos que esta protección no es muy eficaz porque en el momento en que la víctima relata los acontecimientos (en concreto los hechos de carácter privado que solo conozcan el tratante y la víctima), el sujeto activo ya sabe de quién se trata a pesar de que se haya ocultado su nombre.
- En segundo lugar, se brinda la posibilidad a las víctimas, que tras lo acontecido, vayan a vivir a un piso franco acompañadas de más mujeres en la misma situación, con el objetivo de poder rehacer su vida. Sin embargo, a pesar de que esta medida les garantizaría una mayor protección, la mayoría de las ocasiones la rechazan.

Dicho todo ello, el perfil habitual de la víctima de la trata suele ser mujer de entre 18 y 35 años, predominando últimamente la captación de mujeres jóvenes y menores de edad, sin recursos y con problemas económicos, falta de educación, con hijos a cargo y la mayoría procedente de América Latina o Europa del Este. Actualmente las víctimas suelen ser nigerianas, rumanas, brasileñas y paraguayas⁸¹.

⁸¹ DEFENSOR DEL PUEBLO, “La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles”, Madrid, 2012.

Consideramos muy relevante resaltar la mencionada incidencia que el delito de trata de seres humanos tiene en los menores de edad, en cualquiera de sus finalidades de explotación, y más aún cuando, concretamente, en la trata con fines de explotación sexual se ha producido un incremento de la captación de menores de edad. Para que sea más visual mostramos un gráfico realizado tras un informe de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD).

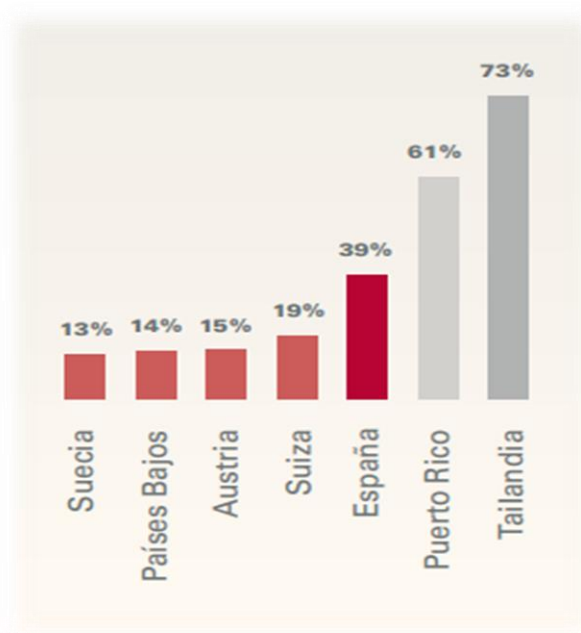


En resumen, las víctimas son personas (mayoritariamente mujeres) vulnerables e indefensas que han visto violados todos sus derechos, tales como su libertad o autonomía, con la finalidad de crear un negocio y lucrarse a través del abuso y esclavitud al que se ven sometidas.

Uno de los principales problemas que podemos encontrarnos al tratar de identificar un posible delito de trata de personas, es que en muchas ocasiones las víctimas no quieren declarar en contra de los tratantes y guardan silencio bien por el miedo respecto de las amenazas de los mismos, o bien por desconfianza hacia las autoridades públicas.

3.2. El cliente

Los clientes o prostituidores son las personas que solicitan los servicios sexuales, y sin ellos no sería posible la ejecución de este negocio ilícito. Generalmente corresponden al género masculino⁸².



Fuente: Asociación para la prevención y reinserción de la mujer prostituida.

No existe un perfil concreto del cliente, pues puede ser cualquier persona, careciendo de relevancia, por tanto, la edad, profesión, salud, etc. Sin embargo, lo habitual es que tengan entre 35 y 50 años de edad, que se encuentren casados o vivan en pareja. Además el 55% de ellos suelen tener uno o más hijos⁸³.

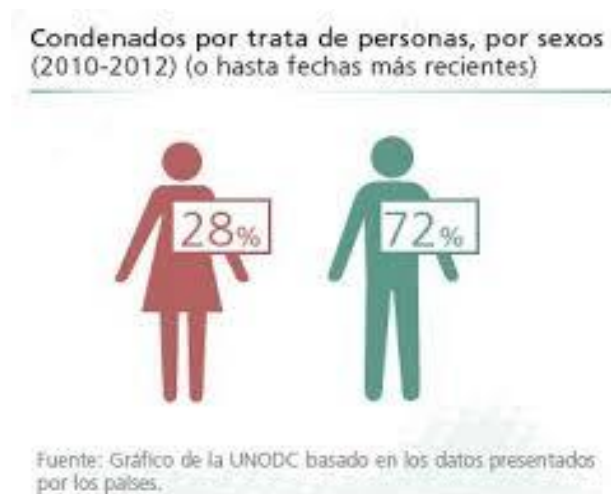
En la actualidad se ha producido un incremento de esta demanda gracias a los avances de la informática, dado que internet ofrece el anonimato necesario de los clientes para buscar relaciones sexuales y de los tratantes para quedar impunes de tales actuaciones.

3.3. El tratante: proxeneta y redes criminales

⁸² Cfr. APRAMP (Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida), “La trata con fines de explotación sexual”, 2011, pág. 53.

⁸³ Cfr. APRAMP (Asociación para la Prevención y Reinserción de la Mujer Prostituida), “La trata con fines de explotación sexual”, 2011, pág. 49.

Los tratantes son los beneficiarios del negocio ilícito de trata de seres humanos, pueden actuar de forma individual o pertenecer a redes criminales, que es lo más frecuente. El porcentaje del género masculino supera al femenino, sin embargo, este sector llega a alcanzar el 30% según el tercer informe de la UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra el Delito y la Droga), de 2014.



Como hemos observado previamente, el delito de trata de personas se comete con el objetivo de conducir a la víctima al ejercicio de una serie de actividades, en el presente caso, la prostitución. Para ello, los tratantes someten a la víctima a un control físico y psicológico.

Dentro de los mecanismos de control físicos destacan la violencia y la privación de la libertad ambulatoria. En el primero de los casos, la violencia consiste en reiteradas violaciones o agresiones sobre la víctima. Con respecto al segundo, las víctimas suelen quedar encerradas en los locales de alterne o burdeles. Además de ello, la víctima también puede ser privada de horas de descanso o incluso de alimentarse o hidratarse. Suele ser también muy habitual en la trata con fines de explotación sexual la exigencia de consumición de estupefacientes o alcohol, lo que en muchos casos inhibe la memoria de las víctimas⁸⁴.

⁸⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C., El delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, págs. 130-133.

Por lo que se refiere a los mecanismos de control psicológico, con el paso del tiempo se han ido sofisticando llegando a ser más sutiles⁸⁵. Podemos mencionar distintos tipos de control psicológico⁸⁶:

- Control mediante amenazas: Las amenazas más habituales que tienen lugar en este contexto son aquellas consistentes en el perjuicio o daño que pueden sufrir las víctimas o los familiares de éstas. Estas amenazas son recordadas a las víctimas durante todo el proceso para que se sometan a sus órdenes e instrucciones y no incumplan las reglas. También advierten que en caso de que escapen tendrían que contar que han ejercido la prostitución, y en muchas ocasiones, las víctimas proceden de países que bien penalizan el ejercicio de la prostitución, o bien está muy mal visto, por ello es una forma de refrenarlas y que sigan siendo sometidas.
- Control mediante coacción de tipo financiero: Las víctimas son obligadas a ejercer la prostitución como consecuencia de una deuda. Esta deuda proviene de todos los gastos del transporte o traslado de la víctima al lugar de destino (a pesar de que en un primer momento, antes de que diera comienzo la explotación, les dijeran que era completamente gratis a través de la figura del prestamista). Esa deuda se va incrementando constantemente a consecuencia de los gastos de hospedaje, alimentación, vestimenta de la víctima, etc., de tal forma que es imposible llegar a saldar la deuda, manteniendo, por ende la explotación de manera continuada en el tiempo.
- Control relacional: tiene lugar en aquellos casos en los que se ha creado una relación personal o informal entre la víctima y el tratante. Suele suceder cuando el tratante hace partícipe a la víctima de la comisión de determinados delitos o de actividades ilícitas y pagarlas por ello cierta cantidad de dinero. De esta forma, la víctima considera ser parte de dicha agrupación por lo que se sienten culpables si huyen y no cumplen con sus deberes. Sin embargo, debemos recordar que el apartado decimoprimer del artículo 177 bis del

⁸⁵ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., El delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 133.

⁸⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C., El delito de Trata de Seres Humanos. Una incriminación Dictada desde el Derecho Internacional, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, págs. 133-139.

Código Penal exenta a las víctimas por cualquiera de las actuaciones ilícitas que realicen durante la situación de explotación.

- Control mediante aislamiento o engaño: hemos comentado brevemente el aislamiento cuando explicábamos el control ejercido a través de la violencia. Este aislamiento consiste, no solo en la detención física de la víctima, sino también en la privación de cualquier comunicación con otras personas (por supuesto, se les retira el teléfono para que no puedan contactar con nadie, junto con el pasaporte, el dinero y todo lo que sirva para salir del país) así como la obligación de permanecer solas, la retirada de días libres, etc. Por su parte, el engaño, como bien sabemos, está presente en todo el procedimiento de la trata, tanto en un inicio con falsas promesas de un futuro mejor, como en el momento mismo de la explotación, en el que los tratantes convencen a las víctimas para que no denuncien la situación porque la policía es corrupta y no se va a tener en cuenta su declaración.



Las redes criminales son agrupaciones de personas que se dedican a la comisión de una serie de delitos. Podemos destacar entre ellos el terrorismo, el tráfico de

drogas, el tráfico de armas, y por supuesto, el tráfico de seres humanos. De hecho, uno de los principales ingresos de los grupos criminales es la trata de personas.



Un dato que nos parece curioso es que, con frecuencia en la actualidad, las personas encargadas de reclutar víctimas para la organización criminal (figura del “captador”), son mujeres, que a su vez son víctimas de trata. Realizan tales actuaciones con el objetivo de conseguir incentivos por parte del proxeneta para poder saldar su deuda con la mayor brevedad posible. Es decir, que las redes criminales han conseguido reclutar futuras víctimas de trata mediante las que ya lo son. También es posible conseguir a la víctima engañándola con la falsa relación personal con un miembro de la banda criminal (figura del “loverboy”). Y en un número inferior de casos, son las propias víctimas las que acuden a estos grupos criminales, ante una situación de necesidad y pobreza, para poder migrar a otro país y así buscar nuevas oportunidades que le permitan conseguir una vida mejor.

El “pasador” es la persona que tiene la función de acompañar a la víctima en el viaje hasta su llegada al lugar de destino. Y el “controlador” es quien controla en todo momento a la víctima durante la explotación mediante los mecanismos de control citados previamente. Todas estas figuras actúan bajo las órdenes y supervisión de un responsable de la banda criminal.

Cabe destacar, por último, que en algunas ocasiones las distintas etapas de la trata de personas son llevadas a cabo por distintas asociaciones criminales que actúan de manera cooperada.

4. Efectos de la trata

4.1. *Producidos sobre la víctima*

Los efectos producidos sobre la víctima no siempre son los mismos, sino que varían en función de factores como la edad de la misma, el tiempo de duración de la explotación, la intensidad de las amenazas, violencia física, etc.⁸⁷.

Por lo general, la trata de persona deja graves secuelas dada la dureza presente durante todo el procedimiento. En la trata de personas con fines de explotación sexual podemos hacer una clasificación de las secuelas resultantes en las víctimas:

- Efectos físicos: tienen lugar a consecuencia del maltrato físico sufrido por la víctima. En base a ello puede presentar heridas, cortes, equimosis, roturas de huesos, fatiga, trastornos alimentarios y del sueño, etc.
- Efectos psicológicos: Frecuentemente presentan un síndrome de estrés postraumático o traumas psicológicos severos, dando lugar a sentimientos de culpa y vergüenza, soledad, flashbacks, pesadillas, ansiedad, depresiones tendentes al suicidio, entre otros. Es muy habitual también la pérdida de memoria total o parcial y mostrarse hostiles con las autoridades públicas y con el personal sanitario que intentan prestar auxilio. Es posible que las víctimas lleguen a crear cierta lealtad o dependencia con el tratante, causada por el instinto de supervivencia.
- Efectos de salud sexual: la víctima suele padecer enfermedades de transmisión sexual como el SIDA o VIH como resultado de las continuas relaciones sexuales con clientes, así como los abusos y agresiones sexuales por parte de los propios tratantes, ya que en numerosas ocasiones son ellos quienes violan a las víctimas. A raíz de estas relaciones sexuales es posible que se queden

⁸⁷ Cfr. VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2011, pág. 140.

embarazadas, por lo que se les exige ejecutar un aborto forzado en lugares que presentan condiciones insalubres.

Otra consecuencia de dichas relaciones es la inflamación de la pelvis (PID), que a su vez conlleva dolor pélvico crónico, infertilidad y embarazos ectópicos. Y por último, el cáncer de cérvix (cáncer de cuello de útero), siendo éste el segundo más común entre las mujeres.

- Efectos sociales: Existe un gran rechazo en la sociedad de aquellas mujeres que ejercen la prostitución (aunque se hayan visto forzadas a ello), por ese motivo, las víctimas de trata no suelen contar sus experiencias, ni si quiera a sus familiares. Y, por supuesto, es muy complicado que comiencen cualquier relación de pareja por el miedo y desconfianza.
- Efectos sobre dependencia a sustancias tóxicas: como bien dijimos, para someter a la víctima, los tratantes les obligan a consumir alcohol y sustancias tóxicas y psicotrópicas, lo que origina una situación de dependencia a las mismas. En ocasiones, el objetivo de ese consumo es intentar olvidar o sobrellevar la situación de humillación en el que se encuentran las víctimas.

Consideramos oportuno mostrar la gran importancia de estos efectos, porque en ocasiones, en el momento de la declaración de las víctimas éstas no se acuerdan con precisión de los hechos que han acontecido o tan solo se acuerdan de algunas cosas.

Esto en ocasiones puede jugar en su contra, dado que el juez puede desconfiar de sus testimonios. Frente a ello, el Ministerio Fiscal solicita a un perito médico forense que realice un informe sobre la situación psicológica de las víctimas. El informe que realiza el médico forense constata que las víctimas sufren síndrome de estrés postraumático derivado de los malos tratos que han soportado (agresiones, abusos, amenazas, etc.) y que ese trauma psicológico, unido en muchas ocasiones al consumo de drogas, ha dado lugar a la pérdida de memoria y el olvido de datos o parte de los hechos.

Es por ende, una manera de constatar y dar credibilidad a las víctimas de trata, aportando así una mayor sensibilidad.

4.2. Producidos en la sociedad

La trata de seres humanos no solo provoca perjuicios sobre la víctima sino que también produce una serie de efectos negativos sobre la sociedad.

Como es obvio la comisión del delito produce ilegalidad y no solo atenta contra nuestra legislación nacional sino también internacional dado que con la realización de tales actuaciones se ponen en grave peligro los derechos fundamentales que todo individuo tiene.

Se produce un incremento del crimen organizado en aquellas situaciones en las que los tratantes pertenezcan a una organización o grupo criminal. Estas bandas criminales son creadas para la obtención de los grandes beneficios que produce el negocio de la prostitución, sobre todo por la existencia de países que mantienen una posición de abolicionismo respecto al mismo.

Son muy frecuentes los problemas de salud pública, ya que puede darse una propagación de enfermedades de transmisión sexual, y además de ello, al pertenecer las víctimas, en su mayoría, de terceros países, es posible que traigan consigo enfermedades que no sean comunes en el país de tránsito o de destino. Se produce, además, un incremento de los costes en sanidad para la curación de heridas o enfermedades tanto de las víctimas como de los clientes.

Y por último, la trata de personas con fines de explotación sexual provoca problemas de competencia de las industrias en aquellos países en los que el negocio de la prostitución esté permitido.

VI. JURISPRUDENCIA

La trata de seres humanos con fines de explotación sexual es un fenómeno frecuente en la actualidad. Ejemplo de ello son las numerosas sentencias que versan sobre tal cuestión, en concreto, hemos escogido varias sentencias del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y de Audiencias Provinciales, con el objetivo de poder plasmar en casos reales todo lo que se ha expuesto en el presente trabajo y poder analizar con ello todos los elementos del tipo.

En referencia al tipo objetivo del delito, el sujeto activo adquiere diversas variantes: es muy habitual que los tratantes no sean solo varones, sino que se trate de una pareja, en la que uno de ellos se dedica a la captación y control de las víctimas. Además

éstas suelen ser de la misma nacionalidad que la pareja, o bien de uno de ellos⁸⁸; es frecuente también que los responsables conformen una organización criminal⁸⁹; y por último, podemos hacer mención a la captación de las víctimas mediante una relación de confianza, la cual puede deberse a amigos o conocidos en común, familia o el inicio de una supuesta relación sentimental⁹⁰.

Desarrollando lo citado previamente, podemos mencionar la Sentencia núm. 132/2018 de 20 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI: ES:TS:2018:1011), en la que para la captación de la víctima el sujeto activo aprovecha la relación de confianza que tiene con la víctima, pues tienen parientes en común.

Casos más graves consideramos que son aquellos en los que los tratantes que a su vez son familiares de las víctimas y utilizan esa confianza y cercanía para llevar a cabo su propósito delictivo. Tal es el caso de la Sentencia núm. 200/2019 de 20 de marzo, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) (JUR\2019\157555) en la cual, la víctima accede a venir a España incitada por su abuela; y la Sentencia núm. 402/2018 de 16 de octubre, de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) (ECLI: ES:APMU:2018:2271) en donde se muestra una gran relación entre acusada y víctima fruto de su relación familiar.

⁸⁸ Sentencia núm. 298/2019 de 29 de abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) (JUR\2019\215743); Sentencia núm. 132/2018 de 20 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI: ES:TS:2018:1011); Auto núm. 144/2018 de 26 de abril, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) (JUR\2018\159821); Sentencia núm. 128/2019 de 4 de abril, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) (JUR\2019\234425); Sentencia núm. 786/2016 de 20 octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\4944); Sentencia núm. 861/2015 de 20 diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\6204); Auto núm. 921/2015 de 11 junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (JUR\2015\177784); Sentencia núm. 310/2017 de 14 julio, de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª) (ARP\2017\1320); Sentencia núm. 733/2014 de 15 diciembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) (JUR\2015\59207); Sentencia núm. 677/2012 de 26 diciembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) (ARP\2013\295).

⁸⁹ Sentencia núm. 144/2018 de 22 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2018\1365); Auto núm. 108/2018 de 21 de febrero, de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 2ª) (JUR\2018\242544); Auto núm. 248/2019 de 3 de abril, de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 2ª) (JUR\2019\208042); Auto núm. 9/2017 de 9 de enero de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) (JUR\2017\24858); Auto núm. 275/2017 de 10 de abril de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) (JUR\2017\149763); Sentencia núm. 321/2016 de 2 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) (JUR\2016\212598). Sentencia núm. 827/2015 de 15 diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\6624).

⁹⁰ Sentencia núm. 397/2017 de 14 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) (JUR\2018\131624); Sentencia núm. 806/2016 de 27 de octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\5089); Auto núm. 1860/2014 de 13 noviembre del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (JUR\2015\23252); Sentencia núm. 6/2016 de 15 enero, de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 1ª) (ARP\2016\622); Sentencia núm. 4/2015 de 20 enero, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) (ARP\2015\168); Sentencia núm. 333/2015 de 19 mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) (ARP\2015\1085); Sentencia núm. 364/2013 de 22 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª) (ARP\2013\1616).

Numerosas son, por otra parte, las sentencias que versan sobre la simulada relación sentimental que hay entre el tratante y la víctima. A título de ejemplo citaremos la Sentencia núm. 5/2019 de 11 de enero, de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 2ª) (ECLI: ES:APO:2019:1), y el Auto núm. 144/2018 de 26 de abril, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) (JUR\2018\159821).

En la primera de ellas un grupo criminal liderado por dos hermanos de nacionalidad rumana se encargaba de captar víctimas de su misma nacionalidad con el objetivo de trasladarlas a España para explotarlas sexualmente, empleando para ello dos métodos, consistentes éstos en las falsas promesas de empleo y la simulación de una relación sentimental.

En el Auto, por su parte, nos llama la atención que la relación simulada no tiene lugar entre el tratante y la víctima, sino entre ésta y el hijo de los tratantes, convenciéndola así del traslado a España, bajo el pretexto de que la pareja se siguiese conociendo y mantuviese la relación iniciada.

Para completar el apartado relativo al sujeto activo creemos conveniente hacer alusión de nuevo a la Sentencia núm. 5/2019 de 11 de enero, de la Audiencia Provincial de Oviedo, con el objetivo de explicar aquella situación en la que algunas personas pueden llegar a ser simultáneamente acusadas y víctimas. En este caso concreto dos acusadas a su vez son víctimas del delito de trata y además de verse obligadas a prostituirse eran utilizadas para vigilar al resto de las víctimas. Es por ello mismo que, como ya hemos analizado, al tratarse de infracciones penales cometidas en el seno de la explotación a la que estaban siendo sometidas y como consecuencia directa de su situación de vulnerabilidad, es de aplicación la exención de responsabilidad contemplada en el apartado 11 del artículo 177 bis del Código Penal.

En cuanto al sujeto pasivo, debemos decir que, recientemente en su mayoría son mujeres de nacionalidad nigeriana⁹¹, seguidas de las de nacionalidad rumana⁹². No

⁹¹ Sentencia núm. 1/2019 de 18 de febrero, de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) (ARP\2019\439); Sentencia núm. 12/2019 de 4 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1ª) (ARP\2019\616); Sentencia núm. 31/2018 de 13 de noviembre de la Audiencia Provincial de Gijón (Sección 8ª) (ECLI: ES:APO:2018:3815); Sentencia núm. 346/2019 de 4 de junio, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 2ª) (ECLI: ES:APIB:2019:1225).

⁹² Sentencia núm. 1002/2016 de 19 de enero, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI: ES:TS:2017:101); Sentencia núm. 309/2016 de 18 de julio, de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª) (ARP\2018\648); Auto núm. 1054/2016 de 9 de junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\6364).

obstante, al tratarse de un delito a nivel internacional, no es difícil encontrar víctimas de otras nacionalidades, tales como paraguaya⁹³, venezolana⁹⁴, boliviana, e incluso china⁹⁵.

Dada la especial gravedad de la trata que afecta a menores de edad creemos conveniente citar alguna sentencia al respecto como la Sentencia núm. 352/2018 de 17 de octubre, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 6ª) (ARP\2019\356); el Auto núm. 144/2018 de 26 de abril, de la Audiencia Provincial de Badajoz; la Sentencia núm. 396/2019, de 24 de julio (ECLI: ES:TS:2019:2572); la Sentencia núm. 77/2019 de 12 de febrero (RJ\2019\568); la Sentencia núm. 545/2015 de 28 septiembre (RJ\2015\5111); la Sentencia núm. 379/2015 de 19 junio (RJ\2015\2537); y la Sentencia núm. 191/2015 de 9 abril (RJ\2015\1185), todas ellas de la Sección 1ª de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

En su gran mayoría las víctimas de la trata de seres humanos pertenecen al género femenino, sin embargo puede suceder que afecte en menor medida al masculino, tal es el caso de la Sentencia núm. 532/2017 de 24 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª) (ARP\2019\701), cuyas víctimas eran hombres homosexuales que se veían compelidos a practicar la prostitución travestidos.

El *modus operandi* es el mismo en todos los casos enjuiciados: Una vez llevada a cabo la captación de las víctimas mediante una falsa promesa de trabajo, son trasladadas desde el país de origen hasta España, pues creen que es una forma de salir de la situación de pobreza en la que se hallan.

No obstante, no es el único medio empleado –sí el más habitual- para convencer a la víctima, pudiendo utilizar los tratantes cualquier circunstancia que motive a la víctima a ser trasladada. En este sentido, la Sentencia núm. 298/2019 de 29 de abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona, muestra la situación de falta de conocimientos de la víctima, que fue inducida por la promesa de continuar su formación en España, y así aprender a leer y escribir y mejorar su inglés. Por su parte, en la Sentencia núm. 770/2016 de 2 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª) (ARP\2016\1476)

⁹³ Sentencia núm. 523/2018 de 4 de diciembre, de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) (ECLI: ES:APLE:2018:1088); y Sentencia núm. 251/2018 de 17 de junio, de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª) (JUR\2019\12592).

⁹⁴ Auto núm. 248/2019 de 3 de abril, de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 2ª) (JUR\2019\208042).

⁹⁵ Auto núm. 409/2017 de 31 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª) (JUR\2017\200439); Sentencia núm. 321/2016 de 2 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) (JUR\2016\212598).

la tratante aprovechó una discusión que la víctima tuvo en su país de origen con su padre y simuló una conversación con su madre –residente ésta en España- para engañarla y que viniera a nuestro país con la intención de un supuesto reencuentro familiar.

En algunas ocasiones el modo de ponerse en contacto con la víctima no es por ninguno de esos métodos sino a través de internet, utilizando redes sociales o portales de mensajería online, tal es el caso de la Sentencia núm. 128/2019 de 4 de abril, de la Audiencia Provincial de Las Palmas; y el Auto núm. 108/2018 de 21 de febrero, de la Audiencia Provincial de Almería. También nos llama la atención el método empleado en la Sentencia núm. 532/2017 de 24 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que el acusado facilitaba la entrada a España de las víctimas mediante una carta de invitación totalmente falsa a través de la cual se podían superar los controles fronterizos del aeropuerto fácilmente.

A su llegada, les retiran los pasaportes y cualquier otra identificación para que no puedan salir del país (así como para amenazarlas por su situación irregular), y las compelen a prostituirse como medio para saldar una deuda proveniente de los gastos del transporte, atentando contra su vida e integridad física y psíquica, así como la de sus familiares en caso de que se opongan. Por tanto, la actitud dolosa del tipo subjetivo, sin lugar a dudas, está presente. Siendo ejemplo de ello los siguientes párrafos extraídos de diversas sentencias:

[Sentencia núm. 827/2015 de 15 diciembre del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\6624)]: Tras el intento de huida de la víctima para no someterse al ejercicio de la prostitución: *“la azotó repetidamente con un cable doblado en dos por todo el cuerpo, propinándole puñetazos en la cara y clavándola levemente la punta de un cuchillo en diversas partes de su cuerpo, como cuello, piernas y manos, golpeándola también con una barra de hierro en ambos brazos. Asimismo la realizó un tatuaje en la cara interna de la muñeca derecha, consistente en un código de barras y debajo la cifra 2000 [...]. Con una máquina de afeitar la rasuró el cuero cabelludo y las cejas y la pulverizó harina en el rostro con un secador de pelo, mientras se reía, a continuación se la colocó una peluca de color rojo que había adquirido la acusada Tania Susana, alias "Jade" por indicación del acusado Higinio Damaso, alias "Orejas". Igualmente la golpeó con guantes de boxeo y la roció la cara con un spray con intención de causarle irritación de carácter leve pero molesta en la mucosa ocular, nariz y garganta”.*

[Sentencia núm. 5/2019 de 11 de enero, de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 2ª) (ECLI: ES:APO:2019:1)]: *“Les retiraban la documentación así como sus teléfonos móviles y, tras advertirles que les debían el importe del precio del viaje, cuya cuantía exacta nunca les facilitaban, las obligaban con violencia física y psíquica a ejercer la prostitución, y para mantenerlas atemorizadas con el fin impedir que se marcharan, las amenazaban personalmente de muerte incluso con objetos cortantes como espadas o katanas, anunciándoles igualmente la causación de distintos males a su propia persona o a sus familiares en Rumanía si no saldaban la deuda”.*

[Auto núm. 1068/2018 de 26 de julio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (JUR\2018\266886)]: Cuando la víctima se negaba al ejercicio de la prostitución o no recaudaba suficiente dinero *“la acusada le profería amenazas y le agredía físicamente, llegando a agredirla en una ocasión en la espalda y cintura con un cinturón o colgador de la pared por haber guardado y efectuado la TP unas anotaciones en una Biblia de las cantidades que iba ganando con los servicios sexuales prestados sin que la testigo fuera asistida tras ello en centro médico”.*

[Auto núm. 803/2019 de 6 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª) (JUR\2019\216652)]: Cuando la víctima logró escapar de la situación de sumisión y control del acusado *“recibió amenazas del recurrente quien le dijo que si no volvía iba a enviar a alguien a darle una paliza a su primo lo que efectivamente hizo, así como que ella siguió pagando dinero al recurrente y que en una de las ocasiones el recurrente la hizo subir a un coche donde sacó una pistola que le puso en el cuello y la amenazó diciéndole que tenía que pagarle 500.-euros que 100.-euros era muy poco, además, el recurrente le ha dicho que iba a ir a Nigeria a matar a su madre y que la testigo ha hablado con su familiar en Nigeria y le han dicho que la familia del recurrente fue a casa de la familia de la testigo y pegaron a su madre, que tuvo que ir al hospital, y rompieron objetos de la casa”.* Dicha organización criminal controlaba a las víctimas de tal manera que si éstas se negaban a trabajar, a pagar o acudían a la policía llegaban a agredirlas y a abusar sexualmente de ellas.

[Sentencia núm. 101/2018 de 5 de abril, de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) (JUR\2018\104057)]: *“La acusada la encerró en una de las habitaciones de la vivienda sin permitirle salir, dándole de comer las sobras de la comida de la familia, la maltrataba y pegaba con golpes con cinturón y zarandeos de la cabeza, llegando a hacerla en una ocasión cortes en un brazo con un cuchillo. También la procesada cogió pelos y trozos de uña de Enma, haciéndola ver que lo emplearía en hacer Vudú en perjuicio de ella y de su familia. Todo ello para que Enma se plegara al ejercicio de la prostitución, indicándola también que causaría algún mal a su familia en Nigeria”.*

[Sentencia núm. 214/2017 de 29 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ/20171936)]: *“Ante la negativa de TP NUM000, en el que, valiéndose de la creencia que en el rito vudú tenía TP NUM000 y la consiguiente constricción de su voluntad que tal ritual ejercía, TP NUM000 fue conminada a ejercer la prostitución para reintegrar el total importe de la deuda contraída para su traslado a España, bajo la advertencia de que, en otro caso, matarían a TP NUM000 o harían daño a los familiares de ésta que quedaban en Nigeria. Seguidamente, ante la insistencia de TP NUM000 en su negativa a ejercer la prostitución, el procesado [...] con ánimo de colocar a TP NUM000 en una situación de temor que anulase su resistencia, comenzó a propinar diversos golpes a TP NUM000, y, con ánimo libidinoso, y bajo la situación de temor que había causado en TP NUM000 como consecuencia de la violencia contra ella ejercida, la obligó a mantener con él relaciones sexuales, penetrándola vaginalmente, con lo que consiguió que TP NUM000 finalmente accediera a ejercer la prostitución”*.

Tal y como se muestra en ésta última sentencia, ligada a la nacionalidad nigeriana de la víctima siempre está presente la práctica del Vudú o Yuyu, siendo éste un rito arraigado en Nigeria, consistente en la creencia de que mediante actos de brujería o magia negra se crea un vínculo —se toman muestras de sus uñas y vello púbico— que, de romperse pondrá en peligro su propia vida o la de sus familiares. Esta práctica es utilizada para generar miedo con el objetivo de constreñir a las víctimas y someterlas bajo el dominio de los tratantes.

Así, la Sentencia núm. 77/2019 de 12 de febrero del TS dispone: *“la cortaron uñas y la tomaron una muestra de sangre, manifestándola que le iban a mandar todo a un brujo en Nigeria para que realizara un ritual de "vudú" que iría contra ella en caso de no satisfacer la cantidad adeudada”*. O la Sentencia núm. 396/2019 de 24 de julio, del TS, que muestra el sometimiento de varias víctimas a través de mencionada táctica: *“La sometió a otro ritual de "vudú" para lo que le cortó el pelo, el vello púbico y el de las axilas y las uñas de pies y manos, con ello la sometía psicológicamente dada las creencias de la testigo, amenazando a la testigo con hacer mal a su familia en Nigeria, pues la testigo creía que en caso de desobedecer al acusado, debido al ritual, ella o su familia podrían morir o sufrir grandes males”*.

“La condujo a la casa de un brujo para someterla a un ritual de vudú, para ello la cortaron las uñas, el pelo, el vello púbico y de las axilas y le quitaron la ropa interior, guardado todo, a fin de someter el ánimo y la voluntad de la testigo protegida NUM004, quien creía que en virtud de dicho ritual podrían sucederle a ella o a su familia grandes desgracias sino cumplía con todo lo que el acusado y sus colaboradores le pedían”.

“La testigo protegida NUM012 fue sometida a un ritual de vudú, para ello la cortaron el pelo, el vello púbico y de las axilas y las uñas, le hicieron tomar un brebaje y con ello se aseguraron la obediencia de la testigo pues cualquier desobediencia podía volverse contra ella y su familia en Nigeria”.

“Hicieron desnudarse a la testigo protegida NUM014 y la cortaron el vello de las axilas, del pubis, las uñas y se quedaron con la ropa interior de la misma, asegurándola que con ello iban a hacer un ritual de vudú, a fin de tenerla controlada y sometida”.

Como podemos observar no son pocas las sentencias en las que está presente una actitud agresiva por parte de los tratantes, siendo innumerables los casos en los que las víctimas son golpeadas y maltratadas⁹⁶.

Fruto de la mencionada actitud agresiva e intimidatoria de los acusados son las lesiones y secuelas que presentan las víctimas:

[Sentencia núm. 449/2016 de 25 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\2153)]: *“El Servicio de Urgencias del Hospital Civil de Málaga se atiende a Hortensia Felicidad, nacida el día NUM000 de 1971, en Rumania por erosiones evolucionadas superficiales en hombro derecho y región torácica derecha, área escapular derecha, pierna derecha y reborde costal derecho, mostrando la misma una actitud hostil y desafiante, dándosele el alta, tras asistencia sobre las 23:10 horas, refiriendo la misma haber sufrido una agresión, tras ser traída de su país por una red mafiosa para ejercer la prostitución”.*

[Sentencia núm. 364/2013 de 22 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid]: *“La situación vivida ha causado un grave daño moral y psicológico a la testigo protegida presentando un Trastorno por Estrés Post-Traumático, caracterizado, entre otros, por síntomas de depresión, ansiedad muy acentuada (dolores de cabeza, palpitaciones, insomnio, fatiga, pesadillas, llanto, nerviosismo, irritabilidad, dificultades de concentración y problemas de memoria), así como confusión interna, aturdimiento y estrés situacional, evitación de situaciones que le recuerdan la situación traumática y de los pensamientos o los sentimientos asociados a los sucesos padecidos, con reacciones físicas y emocionales muy bruscas cuando recuerda aquellos”.*

[Sentencia núm. 648/2018 de 14 de diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2018\5880)]: *“La testigo protegida como consecuencia de ello sufrió un trastorno disociativo generado por el estrés, caracterizado por síntomas de depresión, ansiedad, temor, desconfianza, irritabilidad, aislamiento y evitación de rememorar la situación*

⁹⁶ Sentencia núm. 132/2018 de 20 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI:ES:TS:2018:1011); Sentencia núm. 128/2019 de 4 de abril, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) (JUR\2019\234425).

vivida, precisando de diversos ingresos hospitalarios, que en la actualidad se encuentra en tratamiento ambulatorio”.

[Sentencia núm. 53/2018 de 4 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sección 2ª) (ARP\2019\363); y Sentencia núm. 367/2018 de 24 de septiembre, de la Audiencia Provincial de las Palmas (Sección 2ª) (ECLI: ES:APGC:2018:1737)]: *“Como consecuencia de todo ello la testigo protegida presenta síntomas ansioso depresivos y de trastorno por estrés postraumático por el que ha seguido tratamiento psicológico”.*

[Sentencia núm. 400/2018 de 9 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª) (JUR\2018\291515)]: *“El acusado golpeó a Brigida con una cadena en torso y brazos, causándole lesiones consistentes en dos excoriaciones en la cara posterolateral del codo izquierdo de 1 cm y 1,5 cms de diámetro que requieren para su curación una primera asistencia facultativa y tardaron en curar 10 días”.*

[Sentencia núm. 298/2019 de 29 de abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) (JUR\2019\215743)]: *“Como consecuencia de la situación vivida, la TP NUM002 presenta un estrés politraumático, con importante afectación en relación a trastornos de ansiedad, problemas de insomnio, dificultades para concentrarse, sobresaltos, miedos, pensamientos recurrentes de reexperimentación, y dificultades para descansar. Secuelas de la explotación sexual con afectación a la salud física, y mecanismos psicológicos de cierta disociación frente a determinados hechos”.*

[Sentencia núm. 523/2018 de 4 de diciembre, de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) (ECLI: ES:APLE:2018:1088)]: *“Como consecuencia de estos hechos, la TP nº NUM009 sufrió un trastorno mixto ansioso-depresivo valorado por el Médico Forense en 2 puntos”.*

En conclusión, concurren todos los elementos del tipo del delito de trata de personas, y así es como lo entienden los jueces competentes para enjuiciar tales actuaciones, que declararon a los acusados responsables del delito de trata de personas (artículo 177 bis CP) en concurso medial con el delito de prostitución coactiva (artículo 187 CP en caso de víctimas mayores de edad o artículo 188 CP si afectase a víctimas menores de edad), ya que, como dice la Sentencia núm. 733/2014 de 15 diciembre en su FJ 4º, *“la trata de seres humanos con fines de explotación sexual se tipifica de acuerdo con su naturaleza comisiva como una actividad preparatoria de la explotación posterior, que cuando se produce, constituye en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que la relación entre ambos tipos penales es la de un delito instrumento y un delito fin”.* Debe apreciarse

además, el delito de migración ilegal de personas comprendido en el artículo 318 bis del Código Penal, con independencia de los delitos en que hubieran podido incurrir durante el proceso, tales como delitos de lesiones, falsedad documental, la detención ilegal o la pertenencia de armas.

Todas las sentencias analizadas versan sobre la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, dado que ese es el objeto de investigación del presente trabajo. Sin embargo, hay ocasiones en las que los tratantes captan a las víctimas con el propósito de explotarlas de distintas maneras, tal es el caso de la Sentencia núm. 132/2018 de 20 de marzo, del Tribunal Supremo, y la Sentencia núm. 400/2018 de 9 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en las que se obliga a las víctimas a ejercer la prostitución y/o la mendicidad.

Consideramos útil mencionar la Sentencia núm. 349/2018 de 4 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) (ARP\2019\307), en la que la víctima se ve obligada a ejercer la prostitución tras su llegada desde Rumanía, por su pareja bajo las amenazas de agredirla y de quitarle o hacerle daño al hijo que tenían en común. La sentencia no se dirige contra la pareja, sino contra la prima de éste, a quien acudió la víctima para que terminase dicha situación, a pesar de ello y como consecuencia de las amenazas de la pareja, la víctima siguió ejerciendo la prostitución, aun cuando se encontraba en casa de la acusada.

El tribunal entiende que, si bien es cierto dichas actuaciones podrían seguir siendo parte del delito de trata de personas al que estaba siendo sometida en un inicio, las circunstancias de su traslado voluntario al domicilio de la acusada constituyen una ruptura respecto de la acción propia del delito de trata de seres humanos, lo que hace que no se pueda considerar como tal delito extensivo a la acusada, siendo condenada, eso sí, por un delito de determinación en el mantenimiento de la prostitución, contemplado en el art. 187.1 del Código Penal.

Tampoco nos encontramos ante un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en aquellos casos en los que la víctima ya ejercía previamente la prostitución (ya sea en su país de origen o en España). Esto sucede, por ejemplo, en la Sentencia núm. 78/2018 de 20 de febrero, de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) (JUR\2018\133556), en la que desempeña un trabajo similar al que desarrollaba con anterioridad –local de masajes que encubría el ejercicio de la prostitución- motivada por

las mejores condiciones laborales, con independencia de que los hechos realizados sean constitutivos del delito contemplado en el artículo 318 del Código Penal.

En palabras de dicho tribunal: *“La denunciante reconoció que ya ejercía libremente la prostitución en Zaragoza antes de conocer al acusado y cuando vino a Sevilla sabía que venía a seguir ejerciendo la misma actividad que realizaba en Zaragoza, solo que, según creía, en mejores condiciones, que suponemos serían económicas o de alojamiento, lo que resulta imposible incardinar en los delitos de trata de seres humanos o de prostitución coactiva, que exigen la concurrencia de violencia, intimidación, abuso o engaño que no concurren en el presente supuesto, en que la denunciante conocía perfectamente la actividad que iba a realizar y la ejercía con total libertad, como venía haciendo ya desde Zaragoza como se deduce de sus propias manifestaciones y del hecho de que tenía total libertad ambulatoria y que era ella la que normalmente contactaba con los clientes y les cobraba”*.

Finalmente, creemos conveniente destacar la Sentencia núm. 101/2018 de 5 de abril, de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) (JUR\2018\104057) cuyos hechos encajarían perfectamente en el tipo penal de la trata de seres humanos, pero como tales actuaciones tuvieron lugar meses antes de que se introdujese tal delito en nuestra legislación no es posible calificar los hechos como trata puesto que no tienen carácter retroactivo aquellas normas que constituyan un perjuicio para el reo y, en su lugar, el tribunal condenó a la acusada por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis CP) y por un delito relativo a la prostitución en forma de determinación violenta o intimidante a menor de edad (artículo 188.1 y 2 CP).

VII. CONCLUSIONES

Primera.- El delito de trata de personas, también llamado “esclavitud moderna”, constituye uno de los negocios ilícitos más lucrativos del mundo, después del tráfico de drogas y de armas, y adquiere una gran relevancia debido a que supone una vulneración de los derechos fundamentales que posee toda persona.

Segunda.- Es necesario distinguir el fenómeno de trata de personas del delito de tráfico de personas o migración ilegal, ya que a pesar de que han sido tratados como términos sinónimos en realidad constituyen dos realidades distintas. Sus diferencias radican en el consentimiento, explotación, transnacionalidad, y la libertad de movimiento. Además de ello, el bien jurídico protegido es distinto, siendo en el primero de los casos la dignidad de la persona y en el segundo la soberanía estatal y el control de flujos migratorios.

Tercera.- Son factores que promueven la trata de seres humanos las desigualdades socioeconómicas entre los distintos países, así como las situaciones de vulnerabilidad y de necesidad económica de las víctimas, que buscan una mayor calidad de vida.

Cuarta.- La reforma del Código Penal a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio supone un gran avance en la lucha nacional contra este delito mediante la introducción de su regulación de forma independiente en el artículo 177 bis, dentro del Título VII bis del Código Penal creado *ex profeso*. Con anterioridad a ello, las actuaciones de trata con fines sexuales eran reguladas a través de posibles interpretaciones de los artículos relativos a la migración ilegal y prostitución.

Quinta.- La modalidad más frecuente a nivel mundial de la trata consiste en la explotación con fines sexuales, abarcando ésta la prostitución, pornografía y espectáculos sexuales en los que participen menores y personas con discapacidad, y en definitiva, cualquier actividad de carácter sexual con ánimo de lucro.

Sexta.- Trata y prostitución son delitos que se encuentran íntimamente conectados, ya que la trata con fines de explotación sexual suele derivar en la práctica de la prostitución, lo que evidencia el concurso medial entre ambos delitos, siendo el bien jurídico protegido la dignidad de la persona y la libertad sexual respectivamente.

Séptima.- En relación con el delito de prostitución existen cuatro modelos en función de su trato: prohibicionista, abolicionista, reglamentarista, y legalizador, tendiendo nuestro Estado hacia la posición abolicionista, considerando que es un mal social pero ni se prohíbe ni se permite. La única prostitución que se encuentra penalizada por nuestra normativa es la forzada, no siendo castigada, por tanto, la voluntaria o libre. Nuestro Código Penal castiga dos tipos de prostitución coactiva, aquella en la que la víctima es mayor de edad (artículo 178 CP) y en la que la víctima es menor de edad o persona incapaz (artículo 188 CP).

Ello es lo que facilita a los grupos criminales la captación de personas para tales fines, dado que es muy complicado conocer cuando nos encontramos ante prostitución voluntaria o forzada.

Octava.- La trata de seres humanos consiste en un proceso a través del cual se capta a las víctimas, se trasladan al lugar de destino y finalmente se explotan. El *modus operandi* consiste en la captación de mujeres (siendo éstas mayores o menores de edad) en su país de origen (frecuentemente Rumanía, Nigeria, Paraguay o Rusia) bajo la falsa promesa de empleo en el país de destino. A su llegada al mismo son obligadas a ejercer la prostitución, a través de continuas amenazas y coacciones, para saldar la deuda ocasionada por los gastos del transporte.

Novena.- Dada la gran afluencia de los casos de tráfico de personas con fines de explotación se han creado, tanto en el ámbito internacional como comunitario y nacional, una serie de cuerpos normativos destinados a la prevención y lucha contra el mismo. De igual modo, se ha fortalecido la cooperación y coordinación internacional con el objetivo de lograr, mediante la intervención de los distintos países, una mayor eficiencia en la erradicación del fenómeno de la trata de seres humanos.

Décima.- El progreso de la tecnología, en concreto, el uso de internet ha facilitado la proliferación del delito de trata de personas, dado que permite a los tratantes contactar con las víctimas desde cualquier parte del mundo, sin que sean detectados fácilmente por las agencias de seguridad del Estado.

Undécima.- La trata de seres humanos manifiesta una desigualdad en la perspectiva de género, lo cual nos hace pensar que a pesar del progreso en materia de igualdad entre hombres y mujeres, debemos continuar educando de tal manera, dado que

aún existen discriminaciones por razón de sexo, siendo un claro ejemplo de ello la trata con fines de explotación sexual, que revela un problema más de la violencia de género.

Concienciar a la sociedad de tal influencia constituiría uno de los pasos necesarios para eliminar definitivamente tales conductas delictivas.

Duodécima.- Lo verdaderamente importante y objeto de protección son los derechos fundamentales que se han visto vulnerados a consecuencia de la explotación. Se considera necesario desarrollar una serie de actuaciones que permitan una correcta y total recuperación de la víctima tratada, tanto física como psicológica, con mayor hincapié cuando las víctimas hayan sido menores de edad. En este sentido, existen asociaciones como APRAMP (Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención a la Mujer Prostituida) destinadas no solo a la lucha contra la trata, sino también a la protección y amparo de las víctimas tratadas con el objetivo de recuperar su dignidad y libertad.

Decimotercera.- Creemos que se deben desarrollar mayores garantías legales, porque entendemos que la protección actual que se otorga a las víctimas es insuficiente, pues el proceso judicial gira en torno a las declaraciones de las mismas, siendo evidente que una vez que éstas manifiesten lo acontecido, por mucho que se trate de testigo protegido y se distorsione la imagen y la voz, el/los acusado/s serán conscientes de quién se trata por relatar hechos íntimos que solo ellos conocen.

Decimocuarta.- Se considera conveniente y necesario llevar a cabo programas y medidas que ayuden a concienciar a la sociedad de la envergadura de esta realidad, así como el aporte de información que permita percibir cuándo no encontramos ante un caso de trata de seres humanos y cómo actuar frente a ello. Estas actuaciones, en gran medida, ayudarían a las víctimas de trata para que no se hallen en una situación de desamparo, sean conscientes de los derechos que les asisten y así se decanten por denunciar tales actuaciones ilícitas.

Decimoquinta.- Estimamos además, que la responsabilidad penal no solo debe recaer en los tratantes u organizaciones criminales destinadas a la ejecución de este delito sino también en los clientes que solicitan tales servicios, ya que sin los cuales no sería posible que se cometieran estas actuaciones ilícitas, por lo que entendemos que una multa no es proporcional a su responsabilidad criminal.

Decimosexta.- En definitiva, una vez finalizado el presente trabajo de investigación sobre la trata de personas, hemos sopesado que es un fenómeno mucho más trascendente y peligroso que lo que, en verdad se da a conocer, y del que es muy difícil salir.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA CITADA:

- ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas* en Colección estudios jurídicos, Editorial Edisofer, Madrid, 2015.
- APRAM (Asociación para la Prevención, Reinserción, y Atención de la Mujer prostituida), “La trata con fines de explotación sexual”, España, 2015.
- DAUNIS RODRIGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, “La trata de seres humanos en España: víctimas invisibles”, Madrid, 2012.
- DE JUAN ESPINOSA, M., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, A., REQUENA ESPADA, L., “Estudiar la trata de personas. Problemas metodológicos y propuestas para su resolución” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 14-13, 2012, págs. 13:1-13:28.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea”, RICHARD GONZÁLEZ, M., RIAÑO BRUN, I., POELEMANS, M., (Coords.) *Estudios sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2013, págs. 23-75.
- DE LEÓN VILLALBA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- DÍAZ MORGADO, C.V., *El delito de trata de seres humanos. Su aplicación a la luz del Derecho Internacional y Comunitario*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2014.
- EDUARDO ABOSO, G., *Trata de personas la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*, Editorial Euros Editores S.R.L., Buenos Aires, 2013.
- Fiscalía especializada en materia de extranjería, *La trata de seres humanos, la inmigración clandestina y los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros: síntesis de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo*.

- GAVILÁN RUBIO, M., “Delitos relativos a la prostitución y a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Algunas dificultades en la fase de instrucción”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2015, págs. 501-528.
- IGLESIAS SKULJ, A., “La prostitución y el trabajo sexual: las relaciones entre sexualidad y género” en *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, VILLACAMPA ESTIARTE, C., (Coord.), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, págs. 55-75.
- LARA, AGUADO, Á. (Directora), RUEDA VALDIVIA, R., RUIZ SUTIL, C., *Nuevos retos en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. Un enfoque interdisciplinar*, Editorial Civitas Aranzadi, Madrid, 2012.
- MAPELLI CAFFARENA, B., “La trata de personas”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo número 65, 2012, págs. 25-62.
- MARTOS NÚÑEZ, J.A., “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 Bis del Código Penal” en *Estudios Penales y Criminológicos*, 2012, págs. 97-130.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), “Manual sobre la investigación del delito de trata de personas. Guía de autoaprendizaje, 2009.
- POELEMANS, M., RIAÑO BRUN, I., RICHARD GONZÁLEZ, M., *Estudios sobre la lucha contra la trata de seres humanos*, Editorial Aranzadi S.A., Pamplona, 2013.
- REQUEJO NAVEROS, M.T., “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación” en *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coord.), Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, págs. 19-29.
- RODRIGUEZ MONTAÑES, T., “Trata de seres humanos y explotación laboral: reflexiones sobre la realidad práctica”, en *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*, ALCÁCER GUIRAO, R., MARTIN LORENZO, M., VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (Coord.), Editorial Edisofer S.L., Madrid, 2015, págs. 57-81.

- STAFF WILSON, M., “Recorrido histórico sobre la trata de personas” en *Programa Andino de Derechos Humanos (PADH)*, 2009, págs. 1-8.
- STERN BRIONES, E., “El tráfico de personas con ánimo de explotación sexual” en Ponencias de formación continuada: *Los delitos de libertad sexual. Régimen vigente y perspectivas de futuro*, 2014, págs. 1-37.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos internacionales de incriminación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, núm. 14, 2010, págs. 819-865.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra, 2011.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Prostitución: ¿hacia la legalización?*, Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2012.
- VILLALPANDO, W., “La esclavitud. El crimen que nunca desapareció. La trata de personas en la legislación internacional”, en *Invenio* núm. 14, 2011, págs. 13-26.

JURISPRUDENCIA CITADA:

Tribunal Supremo:

- Auto núm. 1860/2014 de 13 noviembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (JUR\2015\23252).
- Sentencia núm. 191/2015 de 9 abril, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\1185).
- Auto núm. 921/2015 de 11 junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (JUR\2015\177784).
- Sentencia núm. 379/2015 de 19 junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\2537).

- Sentencia núm. 545/2015 de 28 septiembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\5111).
- Sentencia núm. 786/2016 de 20 octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\4944).
- Sentencia núm. 827/2015 de 15 diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\6624).
- Sentencia núm. 861/2015 de 20 diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2015\6204).
- Sentencia núm. 1002/2016 de 19 de enero, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI: ES:TS:2017:101).
- Sentencia núm. 449/2016 de 25 de mayo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\2153).
- Auto núm. 1054/2016 de 9 de junio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\6364).
- Sentencia núm. 806/2016 de 27 de octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2016\5089).
- Sentencia núm. 214/2017 de 29 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ/20171936).
- Sentencia núm. 132/2018 de 20 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI: ES:TS:2018:1011).
- Sentencia núm. 144/2018 de 22 de marzo, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2018\1365).
- Auto núm. 1068/2018 de 26 de julio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (JUR\2018\266886).
- Sentencia núm. 648/2018 de 14 de diciembre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2018\5880).

- Sentencia núm. 77/2019 de 12 de febrero, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (RJ\2019\568).
- Sentencia núm. 396/2019, de 24 de julio, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) (ECLI: ES:TS:2019:2572).

Audiencia Nacional:

- Sentencia núm. 1/2019 de 18 de febrero, de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 4ª) (ARP\2019\439).

Tribunales Superiores de Justicia:

- Sentencia núm. 53/2018 de 4 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sección 2ª) (ARP\2019\363).
- Sentencia núm. 12/2019 de 4 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Civil y lo Penal, Sección 1ª) (ARP\2019\616).

Audiencias Provinciales:

- Sentencia núm. 677/2012 de 26 diciembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) (ARP\2013\295).
- Sentencia núm. 364/2013 de 22 abril, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 15ª) (ARP\2013\1616).
- Sentencia núm. 733/2014 de 15 diciembre, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) (JUR\2015\59207).
- Sentencia núm. 4/2015 de 20 enero, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) (ARP\2015\168).
- Sentencia núm. 333/2015 de 19 mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) (ARP\2015\1085).

- Sentencia núm. 6/2016 de 15 enero, de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 1ª) (ARP\2016\622).
- Sentencia núm. 321/2016 de 2 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) (JUR\2016\212598).
- Sentencia núm. 309/2016 de 18 de julio, de la Audiencia Provincial de Córdoba (Sección 2ª) (ARP\2018\648).
- Sentencia núm. 770/2016 de 2 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª) (ARP\2016\1476).
- Auto núm. 9/2017 de 9 de enero de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) (JUR\2017\24858).
- Auto núm. 275/2017 de 10 de abril de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 4ª) (JUR\2017\149763).
- Auto núm. 409/2017 de 31 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª) (JUR\2017\200439).
- Sentencia núm. 310/2017 de 14 julio, de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección 1ª) (ARP\2017\1320).
- Sentencia núm. 532/2017 de 24 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª) (ARP\2019\701).
- Sentencia núm. 397/2017 de 14 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) (JUR\2018\131624).
- Sentencia núm. 78/2018 de 20 de febrero, de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) (JUR\2018\133556).
- Auto núm. 108/2018 de 21 de febrero, de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 2ª) (JUR\2018\242544).

- Sentencia núm. 101/2018 de 5 de abril, de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) (JUR\2018\104057).
- Auto núm. 144/2018 de 26 de abril, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 3ª) (JUR\2018\159821).
- Sentencia núm. 251/2018 de 17 de junio, de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 1ª) (JUR\2019\12592).
- Sentencia núm. 400/2018 de 9 de julio, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8ª) (JUR\2018\291515).
- Sentencia núm. 367/2018 de 24 de septiembre, de la Audiencia Provincial de las Palmas (Sección 2ª) (ECLI: ES:APGC:2018:1737).
- Sentencia núm. 402/2018 de 16 de octubre, de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 3ª) (ECLI: ES:APMU:2018:2271).
- Sentencia núm. 352/2018 de 17 de octubre, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 6ª) (ARP\2019\356).
- Sentencia núm. 31/2018 de 13 de noviembre de la Audiencia Provincial de Gijón (Sección 8ª) (ECLI: ES:APO:2018:3815).
- Sentencia núm. 349/2018 de 4 de diciembre, de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª) (ARP\2019\307).
- Sentencia núm. 523/2018 de 4 de diciembre, de la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª) (ECLI: ES:APLE:2018:1088).
- Sentencia núm. 5/2019 de 11 de enero, de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 2ª) (ECLI: ES:APO:2019:1).

- Sentencia núm. 200/2019 de 20 de marzo, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) (JUR\2019\157555).
- Auto núm. 248/2019 de 3 de abril, de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 2ª) (JUR\2019\208042).
- Sentencia núm. 128/2019 de 4 de abril, de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª) (JUR\2019\234425).
- Sentencia núm. 298/2019 de 29 de abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6º) (JUR\2019\215743).
- Auto núm. 803/2019 de 6 de mayo, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª) (JUR\2019\216652).
- Sentencia núm. 346/2019 de 4 de junio, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 2ª) (ECLI: ES:APIB:2019:1225).